

## الفصل الأول

### المقدمة

الحمد لله القائل جل في علاه [ Z M ] \ [ ^ \_ المائدة (5): 1 ، حمداً يليق

بجلاله، ويكافؤ مزيد نعمائه. والتي من أعظمها نعمة الإسلام، والتفقه في الدين؛ الذي هو دين الفطرة، إذ هو دين يلي للإنسان حاجاته وما يصب في مصلحته من رغباته ومتطلباته، فكل العقود التي بها مصلحة ويحتاجها الإنسان بفطرته السليمة قد أباحها وأذن فيها، بضوابط معينة وبشروط محددة، حتى لا تنقلب تلك المصلحة لمفسدة محققة. فأحل البيع والنكاح لعظيم حاجة الناس إليهما، وحرّم السفاح والربا لما فيهما من فساد وإفساد.

وحتى لا يتحول النكاح إلى سفاح، أو يُسمّى السفاح نكاحاً؛ أحاط الشرع الإسلامي الحكيم عقد النكاح بشروط لا يصح إلا بتوافرها، كما أقر بعض الشروط التي قد يحرص أحد أو كلا الطرفين على اشتراطها، وألغى أخرى؛ باعتبار إن الأولى تصب في مصلحة العقد وتوثيقه وتأكيد، في حين أن الثانية تعمل على إفراغه من محتواه ومضمونه.. فبالأولى يكون العقد نكاحاً، مأموراً بالالتزام به -وبما في ذلك من الوفاء بالشروط المصاحبة له- وتترتب آثاره على العاقدین بما فيها آثار الشروط، بينما بالثانية يكون العقد سفاحاً منهياً عن الالتزام به، باطلا لا تترتب عليه آثاره.

ثم الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين الذي بين للناس هذا التشريع بياناً وافياً، وفصله تفصيلاً كافياً، وفسّره تفسيراً واضحاً وشاملاً، فقال بخصوص بيان موقف الشريعة الإسلامية من الشروط في العقد: "المسلمون عند شروطهم"<sup>1</sup>، وفي رواية زاد: "إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"<sup>2</sup>، وقال: "ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط"<sup>3</sup>.

فهكذا بين لنا المصطفى صلى الله عليه وسلم أن من الشروط ما اعترف به القرآن الكريم وأقره؛ فلا اعتراض عليه، لكن المرفوض والمنهي عنه ما كان خارجاً عن كتاب الله ومخالفاً له.

ولئن كان سياق هذين الحديثين الشريفين - وما في حكمهما من أحاديث أخرى - جاء في غير سياق النكاح؛ إلا أن الأصوليين والفقهاء لم يروا مانعاً من الأخذ بعموم ألفاظ تلك الأحاديث، ولم يحصروها في سياقها دونما التفاتة لعموم اللفظ، وذلك وفقاً للقاعدة الأصولية التي تقرر أن "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"؛ هذا فضلاً عن وجود أحاديث صحيحة صريحة تحدثت عن الشرط في النكاح بشكل خاص. إضافة لإبطاله صلى الله عليه وسلم لصور من النكاح ونفيه لشرعيتها كالنكاح بلا ولي ونكاح المتعة والشغار والتحليل ونفيه عن إجبار المرأة على النكاح وإلزامه للعاقد بإحضار الولي والشهود مما كان دافعاً لاستنباط أمور لا يصح النكاح بدون توافرها.

---

<sup>1</sup> أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص 553 برقم (3594)، والدارقطني، علي بن عمر (1986م)، سنن الدارقطني. بيروت: عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ج 3، ص 27، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (د.ت)، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة، ج 6، ص 64، وقال النووي: رواه أبو داود بسند صحيح أو حسن. المجموع شرح المذهب ج 9، ص 464.

<sup>2</sup> والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (د.ت)، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة، ج 7، ص 249.

<sup>3</sup> البخاري، صحيح البخاري، ص 548، برقم (2729).

ولما كان علماؤنا الأجلاء - رحمهم الله - ورثة الأنبياء عليهم السلام، وهم حملة ميراثه صلى

الله عليه وسلم، فهم المسؤولون عن بيان أحكام الشرع للمسلمين من بعده صلى الله عليه وسلم؛ فكان

عليهم في كل عصر و مصر تحديد الشروط التي لا صح النكاح بدون توافرها، والشروط المقبولة شرعاً

- في أي عقد من تلك العقود- والشروط المرفوضة.

ومن هذا الباب كان لا مفر للأصوليين والفقهاء من الاهتمام بمسألة الشرط وآثاره الفقهية في

العقد بشكل عام وفي النكاح بشكل خاص؛ وذلك لما عرف من تحوط الشارع وتشدده في مجال الفروج

من جهة ومن حثه على تسهيل وتيسير النكاح من جهة أخرى. هذا فضلاً عن حاجة الناس العملية

والفطرية لهذا العقد أي عقد النكاح. فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "أحق الشروط أن توفوا به

ما استحللتم به الفروج"<sup>4</sup>.

إذن من هنا اهتم الأصوليون والفقهاء بالشرط في العقود عموماً وفي النكاح خصوصاً، فتحدثوا

عن الشرط باستفاضة، وحاولوا تمييزه عن غيره من المصطلحات الأصولية القريبة منه كالسبب والركن،

كما صنفوا الشرط إلى أكثر من تصنيف كشرط الوجوب أو شرط الصحة، والشرط الشرعي أو لشرط

الجعل، إلى غير ذلك من مباحث الشرط عندهم. وبناء على هذه المباحث المستفيضة في الشرط وأثره

في العقود، قعدوا قواعد ووضعوا أسساً نظرية للشروط؛ ليتسنى لهم تطبيق تلك القواعد في اجتهاداتهم

الفقهية خاصة في أبواب البيوع والمناكحات.

---

<sup>4</sup> البخاري، صحيح البخاري، ص546، برقم (2721)،.

ولا جدال أن فقهاءنا الأقدمين - رحمهم الله - قد أدّوا ما عليهم؛ فكتبوا

لعصورهم وبينوا الأحكام الشرعية في الشروط التي عرفت بها عقود مجتمعاتهم وقتئذ. بما  
في ذلك عقد النكاح.

ولكن كما هو معروف ففي كل زمان مستجد وجديد من النوازل والحوادث يتعين على علماء  
العصر وباحثوه التصدي لها وبحثها، كي يتمكنوا من تقديم الحكم الشرعي لتلك النازلة لعامة المسلمين.

وسبيلاً إلى ذلك يتعين بناء قاعدة واضحة لأثر الشرط بنوعيه في عقد النكاح؛ ذلك أن عدم  
وجود نصوص صريحة صحيحة تحسم كل مسائل الشرط، وأثره في العقود، وخاصة عقد النكاح، جعل  
المسألة مسألة اجتهادية بالدرجة الأولى، وهو ما يعني أهمية البعد الزماني والمكاني في أثر الشرط في عقد  
النكاح على الأقل في جانبه الجعلي. ثم إن المتوفر من النصوص الشرعية يؤكد على ضرورة الالتزام  
بالشرط، وفي الوقت ذاته يقرر أن أي شرط خالف القرآن فهو مردود مرفوض. من هنا كان كل شرط  
يحتاج إلى وقفة خاصة، لمعرفة مدى تماشيه مع الشرع من عدمه، ثم ما تأثيره على العقد.

ورغم أن علماءنا قديماً قد سارعوا لدراسة الشرط دراسة مركزة بغية الخروج بقواعد وأسس  
منضبطة في هذا المجال، إلا أن تلك الدراسة على أهميتها ظلت مربوطة بأمثلة استمدت من بيئتهم  
وولدت في عصرهم. ولعله بسبب ارتباط بحوث الأقدمين بأمثلة قديمة أغرى بعض المتفقيّين اليوم بالقفز  
- إن لم أقل التناول - على موروث أولئك القمم؛ والحق أن جهد علمائنا هذا لم ينل من العناية ما

يستحقه؛ فنجم عن ذلك جهل لدى العديد من المتصدين للفتوى في الفضائيات بحقيقة الشرط وأحكامه عند الأصوليين والفقهاء والأثر الناتج عن تخلفه أو بعض أجزائه في عقد النكاح والتي قد تؤدي إلى بطلانه؛ هذا فضلا أن هناك شروطا استجدت في بعض صور عقد النكاح اليوم لم تكن مألوفة ولا معروفة في أيام علمائنا السابقين. فطفق البعض يحلل هذا النكاح من غير بينة وشرع يُحرّم ذلك النكاح بغير وجه شرعي.

### مشكلة البحث

في كل يوم يتفتّق العقل البشري عن مسميات جديدة لعقود عديدة، وقد تكون مشتقة من عقود قديمة، لكنها غايرتها بسبب ما افتقدته من شروط شرعية معتبرة، أو بسبب ما أضيف لها من شروط مستحدثة؛ فيكون التساؤل: هل هذه العقود صحيحة؛ لأنها مشتقة من عقود قديمة صحيحة؟ أم أنها عقود فاسدة أو باطلة؛ لأنها أخلت ببعض شروط النكاح الشرعية، أو لأنها تضمنت من الشروط ما لم يكن معروفا، ولا مألوفاً في العقد الأم؟ ثم ما آثار تلك الشروط في كلا الحالتين؟ وهل يمكن تععيد قاعدة في هذا المجال؟

من هذا الباب جاءت إشكالية هذا البحث لتتمثل في إعادة النظر بشكل أدق وعلى نحو أشمل في فلسفة أثر الشرط في العقد - وخاصة عقد النكاح - بين الأصوليين والفقهاء بغية الوقوف على الحكم الشرعي في التعامل مع الشروط الشرعية والجمعية المتعلقة بعقد النكاح؛ وبالتالي حصر الشروط الشرعية المعتمدة ووضع أسس وضوابط لتمييز الشرط الصحيح من الفاسد أو الباطل من الشروط

العملية، ثم معرفة أثر ذلك الشرط على العقد، كل ذلك بناء على الكشف عن قواعد وأسس الأصوليين والفقهاء في هذا المجال، فضلا عن الربط بين البعد الأصولي والفقهى للشرط في عقد النكاح؛ ليتسنى في النهاية لفقهاء اليوم الحكم على العقود المستجدة في مجال النكاح بناء على ما صاحبها من شروط مستحدثة.

ومحاولة من الباحث المساهمة في حل هذه الإشكالية قرر - مستعينا بالله ومتوكلا عليه - خوض غمار كتابة بحث في موضوع الشرط وآثاره في العقود، غير أنه لما كانت الإحاطة بالشرط وآثاره في كل العقود في بحث علمي مقيد بالوقت ومحدد بالحجم من الصعوبة. بمكان؛ فقد أثر أن يكون بحثه عن الشرط وأثره في عقد النكاح، دون غيره من العقود الأخرى. فجاء هذا البحث تحت عنوان: "الشرط وآثاره الفقهية في عقد النكاح: دراسة تحليلية" لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة المالايا المصونة، رغم اعترافه بأن جهده لا يخرج عن كونه جهد المقل، إلا أن ما يشفع له أنه بذل قصارى جهده وأجاد بوقته. واسأل الله العلي القدير التوفيق والقبول والسداد والإخلاص في العمل، إنه سميع مجيب.

### أسباب اختيار الموضوع.

لقد وقع اختيار الباحث على هذا الموضوع نظرا لأهميته الأكاديمية والعملية البينة؛ فاهتمام العلماء - قديما وحديثا - بالشرط وآثاره في العقود يعكس مستوى المكانة العلمية الهامة لأي بحث يتناول هذا الموضوع؛ نظرا لأن عقود الناس في تجدد وتمحور باستمرار، لكثرة ما يقعون فيه من أنكحة

مستحدثة يتخلف عن بعض صورها ما اشترطه الشارع الحكيم لصحة عقد النكاح، أو بسبب ما درجوا عليه من اشتراطاتهم لشروط لا تتوقف عن عند حد، ولا تستقر على حال؛ ففي كل وقت تظهر حاجتهم لمزيد من الشروط في بعض العقود؛ فينشأ عن ذلك ظهور عقود جديدة ، تحتاج من العلماء بحثها لمعرفة حكمها الشرعي، وما منا زواج المسيار - بأشكاله وأصنافه- في عقد النكاح اليوم بعيد.

فكان بحث موضوع الشرط وآثاره في العقود من المواضيع المتجددة باستمرار، المطلوب بحثها على الدوام؛ لكي يتسنى للفقهاء البت في ما استجد لدى الناس من نوازل وحوادث.

ويكتسي هذا البحث أهمية خاصة؛ لأنه يختص بالحديث عن الشرط وأثره في أحد أخطر وأهم العقود بالنسبة للمسلمين؛ ألا وهو عقد النكاح، فهو العقد الذي تقوم به حياة الناس، ولا تكاد حياة مسلم أو مسلمة تخلو منه، وقد تواضع الناس على صور لعقد النكاح قديما وحديثا؛ فكان من المناسب بحث شرعيتها بناء على تعلقها بالشرط وقواعده التي وضع أسسها علماؤنا الأجلاء من أصوليين وفقهاء رحمهم الله.

كما أن من أهم الأسباب التي دعت الباحث للكتابة في هذا الموضوع خلو المكتبة الإسلامية بحسب اطلاع الباحث من أي مصنف بهذا العنوان يجمع بين مباحث الشروط وتطبيقاتها الفقهية في باب النكاح ويحملها ضمن سلك واحد على النحو الذي تسعى إليه هذه الدراسة ، رغم الحاجة الملحة إلى مثل هذا المصنف.

هذا فضلا عن أن اختيار الموضوع يلبي رغبة خاصة لدى الباحث، فمنذ وقت غير قصير وتطبيقات الشروط المستجدة في العقود وخاصة عقد النكاح تشغل بال الباحث بعد أن انتشرت ظاهرة المسيار في بلده، وكذا ظاهرة الزواج السياحي بين الخارجين للسياحة من بلده، فظل يطمح للقيام بدراسة في هذا الموضوع للوقوف على فلسفة الأصوليين والفقهاء في أثر الشرط في عقد النكاح؛ ليكون قادرا على الإسهام في حكم هذه الظاهرة.

### أهداف البحث

يسعى هذا البحث لتحقيق جملة من الأهداف أهمها:

- (1) الوقوف على ماهية الشرط وأنواعه بين الأصوليين والفقهاء في حدود عقد النكاح.
- (2) تحليل منهج الأصوليين في التعامل مع آثار الشروط في العقود، وبيان قاعدتهم في ذلك من خلال عقد النكاح.
- (3) بيان أثر القاعدة الأصولية للشرط في الحكم الفقهي إيجابا وسلبا على عقد النكاح.
- (4) الوقوف على أثر الشروط الجعلية في بعض صور عقود النكاح، وبالأخص المعاصرة منها.
- (5) دراسة الحكم الشرعي لبعض صور عقود النكاح المعاصرة في ضوء أثر الشرط على العقد



## أسئلة البحث

- (1) ما الشرط؟ وما أقسامه؟ وما خصائص كل قسم منه عند الأصوليين والفقهاء؟
- (2) هل الشرط الجعلي معتبر في عقد النكاح؟ وما الأدلة على ذلك؟ وما ضوابط اعتباره من عدمه؟
- (3) ما مدى حرية العاقدین في اشتراط ما يشاءان في عقد النكاح؟ وما آثار تلك الشروط على صحة العقد سلباً وإيجاباً؟ وما حكم تلك الشروط؟
- (4) ما منهج الأصوليين والفقهاء في ضبط آثار تلك الشروط على العقد، خاصة عقد النكاح؟
- (5) ما الحكم الشرعي في بعض صور النكاح المعاصرة في ضوء تطبيق القاعدة الأصولية في آثار الشرط على العقد؟

## منهجية البحث

انطلاقاً من الطبيعة الخاصة لهذه الدراسة، فقد كان من الضروري اتباع منهجية تضمن تحقيق الأهداف المرجوة من الدراسة؛ ولهذا فقد اتبع الباحث في هذه الدراسة منهجية مركبة من منهجين هما: المنهج الوصفي الاستقرائي: من خلال جمع الآراء واستقصائها -بحسب الوسع- في موضوع الشرط وبالخصوص ما يتعلق منه بباب النكاح.

المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل الآراء الأصولية والفقهية في موضوع الشرط وأثره

في العقد، خصوصا عقد النكاح، وذلك بغرض الوقوف على منهجيتهم في مدى تأثير

الشرط على العقد.

وإلى جانب هذه المنهجية فقد حرص الباحث على ترجيح ما يراه راجحا من الآراء الفقهية

والأصولية التي ساقها في هذا البحث، وحرص الباحث كذلك على أن يركز في دراسته لآثار الشرط في

عقد النكاح على صور النكاح الحديثة كالسيار والمصيف، وغيرها.

### حدود البحث

يتحدد إطار هذا البحث بالشرط المتعلق بحكم الشارع والذي عدّ من أقسام الحكم الوضعي في

أصول الفقه؛ بقسميه: الشرط الشرعي والشرط الجعلي، هذا إلى جانب أثر هذا الشرط في العقود

وخاصة صور عقد النكاح في ضوء آراء ومذاهب الأصوليين والفقهاء في ذلك، كما أن تركيز هذه

الدراسة منصب على الصور الحديثة دون إهمال القديمة.

ولعله من المفيد هنا التذكير بأن هذه الدراسة غير معنية بالمسائل الأخرى المتعلقة بالشرط مثل

مفهوم الشرط — الذي هو من أقسام مفهوم المخالفة — أو أدوات الشرط، ومعانيها، ودلالاتها.

كما تتعين الإشارة إلى أن ميدان هذه الدراسة البحثي قد اقتصر على آراء المذاهب الفقهية

الأربعة في الفقه وأصوله بالإضافة إلى آراء الإمام ابن حزم الظاهري.

وهنا كذلك يود الباحث أن يشير إلى أن المذهب الذي اختاره وسار عليه من بين مذاهب الفقهاء المختلفة في هذه الدراسة هو أن للنكاح ركنين فقط؛ هما: الصيغة - وهي الإيجاب والقبول- والزوجان - الخاليان من موانع الزواج- وما عدى هذين الركنين مما ذكرته المذاهب الفقهية، فلا يعدو أن يكون شرطاً من شروط النكاح، والتي سنتناولها هذه الدراسة بالبحث والتفصيل بإذن الله تعالى.

### الدراسات السابقة

تتنوع الدراسات التي تناولت الشرط بين الدراسات الأصولية والدراسات الفقهية، قديماً وحديثاً؛ ففي جانب أصول الفقه لا يكاد يخلو كتاب في الأصول من مباحث الشرط، فقد عني الأصوليون بتقسيماته وضوابطه، لكنهم لم يبحثوه في باب منفرد من الأبواب الأصولية، بل بحثوه في ثانياً أبواب مختلفة وضمن موضوعات متفرقة. فقد كتب الأصوليون عنه في مباحث الحكم الشرعي، وفي دلالة المفاهيم وفي التخصيص، والبيان، وقد تناوله أصوليو الحنفية في مباحث العلة والسبب أيضاً.

أما من الجانب الفقهي فكما هو معروف فإن أئمتنا الفقهاء رحمهم الله قد تكلموا عن الشرط واعتنوا به من وجهة نظرهم في أبواب متعددة ومواضيع مختلفة، كما اهتموا بآثاره الفقهية في كثير من العقود؛ فلا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه سواء أكان من العبادات أو المعاملات من تعداد الشروط الشرعية، والملاحظ أنهم قد تناولوا الشروط الجعلية بتوسع وبخاصة في أبواب العقود ومنها البيوع والأنكحة على وجه الخصوص.

وبناء على ما سبق يتبين من هذا البحث الذي موضوعه: " الشرط وآثاره الفقهية في عقد

النكاح: دراسة تحليلية" أنه يستمد دراساته السابقة من مصدرين أساسيين من الدراسات: هما

الدراسات الأصولية، والدراسات الفقهية؛ ثم إن هذه الدراسات يمكن تقسيمها إلى دراسات قديمة

ودراسات حديثة؛ وهنا أقصد بالدراسات القديمة كل ما كتبه علماء الأصول والفقه في مصنفاتهم

ومؤلفاتهم الأصولية والفقهية القيّمة فيما يتعلق بالشرط وآثاره في عقد النكاح. فلا جدال أن تلك

الكتب والمصنفات ثروة لا تنضب، وكثر لا ينفد.

وبالرغم أن علماءنا الأجلاء القدامى رحمهم الله لم يكتبوا مصنفًا مستقلًا بهذا العنوان — بحسب

اطلاع الباحث —، بل تكلموا عنه في مواضيع مختلفة وذكروه في أماكن متفرقة وأردوه في أبواب متنوعة؛

فإن الباحث غني عن التنويه بأنه قد استفاد استفادة عظيمة من تلك المصادر والمراجع، بل كانت هي

المادة العلمية الأساس والمصدر المعين الذي يمدّه بالمعلومات اللازمة لإعداد بحثه هذا، فتلك المصادر لا

غنى عنها في كتابة بحث من هذا القبيل.

أما القسم الثاني من الدراسات التي استفاد منها الباحث؛ فهي الدراسات الحديثة، والمقصود بها

الدراسات والبحوث التي كتبها المعاصرون عن الشرط كوحدة موضوعية، سواء من الناحية الأصولية أم

من الناحية الفقهية.

ولا شك أن بعض الباحثين المتأخرين قد افردوا الشرط ببحوث مستقلة مع اختلاف بينهم في

البحث طولاً وقصراً وكذلك اختلافهم في مسائل الشرط التي تطرقوا لها.

وعلى كل فهذا أنا ذا أذكر ما تيسر لي الاطلاع عليه من تلك البحوث ثم أتبعها بالفرق بينها

وبين بحثي للشرط، وما تميزت به عن بحثي هذا، على أن أعرض للدراسات السابقة الحديثة المتعلقة

بالجانب الأصولي للموضوع أولاً، ثم أتبعها ببعده الفقهي ثانياً.

### أ) الدراسات الحديثة المتعلقة بالجانب الأصولي بالأساس

في هذه النقطة اعرض لأهم الدراسات السابقة الحديثة المتعلقة بموضوع البحث على النحو

التالي:

أولاً: كتاب "مفهوم الشرط عند الأصوليين والتطبيق عليه من خلال آيات الأحكام في

سورتي البقرة والنساء" للدكتور: أحمد مشعل الغامدي. وهو في أصله رسالة تقدم بها المؤلف لنيل

درجة الدكتوراه في أصول الفقه في جامعة أم القرى. حيث درس الباحث في الباب الأول قاعدة مفهوم

الشرط دراسة أصولية متناولاً فيها أنواع الدلالات ومترلة مفهوم المخالفة منها ثم تناول في دراسته

مفهوم الشرط بخصوصه: تعريفه وأراء الأصوليين في الاحتجاج به. أما الباب الثاني فتتطرق إلى تطبيق

مفهوم الشرط في آيات الأحكام في سورتي البقرة والنساء. ونلاحظ أنه من خلال تطبيق الباحث لمفهوم

الشرط على تلك الآيات تعرض لمسائل من أبواب النكاح؛ ففي سورة البقرة تعرض للمعاشرة الزوجية،

والخطبة، والإبلاء والتحليل، أما في سورة النساء؛ فتتطرق إلى نكاح اليتيمة، والصدّاق، والتعدد،

والحرمات في النكاح، ونكاح الأمة، وقوامة الرجال على النساء، ومعاقبة الناشز، والإصلاح بين

الزوجين.

والذي يلاحظه الباحث على هذه الدراسة أنها تعلق بمفهوم الشرط والذي هو من أقسام مفهوم المخالفة - الذي تمت الإشارة إلى أنه خارج عن حدود هذا البحث - في حين لم تهتم بالشرط الذي هو من أقسام الحكم الوضعي والذي هو مندرج تحت موضوع هذا البحث، كما أن تطبيقات تلك الدراسة كانت مقتصرة على الأحكام الفقهية في سورتَي البقرة والنساء ولم تشمل جميع أبواب النكاح، بينما يعتبر هذا البحث تطبيق على مسائل أحكام النكاح بشكل عام.

وعلى العموم فإن الباحث سيستفيد من هذه الدراسة في موضوع بحثه استفادة محدودة طبقاً للعلاقة المحدودة بين موضوع الدراستين.

ثانياً: بحث بعنوان "مفهوم الشرط كأحد طرق الدلالة على الحكم الشرعي وأثره في

اختلاف الفقهاء" للدكتور: حسين أحمد أبو عجوة<sup>5</sup>. وقد استعرض الباحث في بحثه طرق الدلالة عند الأصوليين وأنواعها ومفهوم المخالفة من حيث تعريفه وأمثله وشروطه وأقسامه، وعد من أقسامه مفهوم الشرط فذكر تعريفه واستدل لحجته. كما قام كذلك بذكر تطبيقات له من الكتاب والسنة، ومن مسائل النكاح ذكر اختلاف الفقهاء في تزوج الأمة المسلمة وكذلك النفقة على الزوجة والصدّاق. ومما تمكن ملاحظته أن هذا البحث كسابقه يتعرض لمفهوم الشرط والذي هو من أقسام مفهوم المخالفة، كما أن الجانب التطبيقي يقتصر على أمثلة قليلة كان نصيب مسائل النكاح منها ثلاث مسائل فقط.

---

<sup>5</sup> أطلعت على هذا البحث من خلال ملتقى أهل الحديث على الانترنت

وعلى هذا فما يقال عن مدى الاستفادة من الدراسة السابقة الأولى يقال نفسه عن حجم

الاستفادة من هذه الدراسة.

ثالثاً: كتاب "أسلوب الشرط بين النحويين والأصوليين"، وهو في أصله رسالة ماجستير

أعدها ناصر بن محمد كيري في جامعة الإمام محمد بن سعود، وهذه الرسالة تناولت جانبين للشرط؛

جانب نحوي قام فيه الباحث بمحصّر أدوات الشرط ودراسة جملة من الأحكام المتعلقة بأسلوب الشرط،

وجانب أصولي بتعريف الشرط عند الأصوليين وذكر أقسامه ودلالة الشرط والجزاء عند الأصوليين

وهي كما بين الباحث دلالة منطوق ودلالة مفهوم المخالفة وذكر من أقسام مفهوم المخالفة مفهوم

الشرط، ثم ذكر أحكام الشرط عند الأصوليين وخصص الفصل الأخير من البحث للموازنة بين جانبي

الشرط النحوي والأصولي. والذي يلاحظه الباحث على هذه الدراسة أنها لم تستوف مباحث الشرط

كقسم من أقسام الحكم الوضعي كما أنها قد خلت من المسائل الفقهية التطبيقية.

لهذا يمكن للباحث الاستفادة منها في جانبها النظري دون الجانب التطبيقي.

رابعاً: ومن أثمر ما كتب في مباحث الشرط كقسم من أقسام الحكم الوضعي ما كتبه الدكتور

صباحي محمد جميل والذي جمع مباحث الشرط في بحث علمي محكم نشر في مجلة التجديد التي تصدرها

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوان "مباحث الشرط عند الأصوليين"، وعلى الرغم من استيفاء

البحث لموضوعه إلا أن الملاحظ أن الدراسة أغفلت أحكام الشرط عند الأصوليين.

وعلى هذه تعتبر هذه الدراسة من أهم الدراسات التي سيستفيد منها الباحث في بحثه هذا خاصة في الجانب الأصولي منه، لكنها لا تصلح بديلاً عن هذا البحث الذي يسعى له الباحث؛ نظراً لاشتمال البحث على مسائل خارج موضوع الدراسة من جهة، ولعدم شمول الدراسة كذلك لكل ما يتعلق بموضوع الشرط عند الأصوليين؛ وخاصة أحكام الشرط عند الأصوليين.

### ب) الدراسات الحديثة المتعلقة بالجانب الفقهي للشرط بالأساس

في الحقيقة أن أهم الدراسات السابقة الحديثة التي تناولت الشرط مركزة على جانبه الفقهي، والتي وقعت تحت يدي الباحث ما كتبه الدكتور حسن علي الشاذلي، حيث أفرد الشرط بدراسة فقهية موسعة سماها "نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية". حيث تناول في دراسته حقيقة الشرط في الفقه الإسلامي وبين خصائص كل من شرط التعليق وشرط الاقتران وقارن بينها، كما أوضح حكم تعليق العقود على الشروط في الفقه الإسلامي، وبين حكم اقتران العقد بالشرط وعدد الشروط الصحيحة وأثارها والشروط الفاسدة وأثارها مع مقابلة كل ما سبق بالقانون الوضعي. وفي فصل مستقل ذكر الشروط المقترنة في العقد في الفقه الإسلامي وعدد أنواعها وقارن بين آراء المذاهب في دائرة الشروط الصحيحة ضيقاً واتساعاً. وهي دراسة قيمة بلا شك، وسيستفيد الباحث منها بدون شك في هذه الجوانب التي تطرقت لها بشيء من التفصيل؛ إلا أنها بالرغم من أهميتها في الجانب الفقهي تبقى لا تصلح بديلاً عن هذا البحث؛ نظراً لكون هذه الدراسة رغم اتساعها وتوسعها في ذكر مسائل الشرط قد اقتصر على الشرط الجعلي دون غيره، كما أنه قد



نجم عن محاولة المؤلف تغطية عموم العقود في دراسته هذه قلة العمق في معالجته لبعض جوانب نظرية الشرط في بعض العقود خاصة عقد النكاح؛ لذا لم يتعرض الباحث لمسائل عقد النكاح إلا بأمثلة يسيرة لم تتجاوز الثلاثة في الكتاب كله. هذا فضلاً أن الدراسة معنية فقط بالجانب الفقهي دون الأصولي؛ في حين أن الباحث يسعى من خلال كتابة بحثه هذا للجمع بين الجانبين أي الجانب الأصولي والفقهي للشرط.

هذه وتلك أهم الدراسات السابقة الحديثة والقديمة التي تناولت أي جزئية من جزئيات موضوع "الشرط وآثاره الفقهية في عقد النكاح: دراسة تحليلية" بحسب اطلاع الباحث.

والخلاصة أنه لو أعدنا النظر وأمعنا في جملة الدراسات السابقة الحديثة بشقيها الأصولي والفقهي المذكورة آنفاً؛ يمكن بكل سهولة ملاحظة أن الأول منهما اهتم بالناحية الأصولية، وأما الناحية التطبيقية الفقهية فكانت مجرد أمثلة يذكرها الأصولي لشرح القاعدة الأصولية، وربما لا يذكر أمثلة. في حين أن الدراسة الأخيرة كانت منصبّة على الفروع دون الاهتمام — في الأغلب — بالقاعدة الأصولية بل نادراً ما يذكرها الفقيه.

وبناء على هذا أستطيع القول بأنني لم أجد مع كثرة البحث من جمع في مبحث الشرط بين الدراسة الأصولية والآثار الفقهية المترتبة عليها على النحو الذي يروم هذا البحث لو كتب له النجاح.

ولعلّ ما يتميز به هذا البحث هو الجمع بين بحث الشرط عند الأصوليين وآثاره الفقهية المترتبة عليه ولكثرة المسائل وحتى ينحصر البحث في جزئية يمكن حدها جعلته في باب النكاح فقط. وجمعت

إليه ما يذكره العلماء في التفريق بين الشرط الأصولي والشرط الفقهي، مما يضيف على البحث جدّة في طرحه.

ومع هذا فلا أدّعي الكمال بل هو جهد المقل. وجهد الإنسان محدود مهما أوتي من قوة وبلغ من علم والكمال لله وحده، والعصمة لأنبيائه صلوات الله وسلامه عليهم.

## الفصل الثاني

### الشرط عند الأصوليين والفقهاء

من الموضوعات التي عُنِيَ بها الأصوليون والفقهاء على حد سواء موضوع الشرط فالأصوليون بحثوه من جانبه الشرعي، في حين اهتم الفقهاء بجانبه الوضعي أو الجعلي إلى جانب اهتمامهم بآثاره الفقهية على العقود، وما ذلك إلا لعلاقته العضوية بالعبادات والمعاملات؛ فغياب الشرط أو تحققه يترتب عليه البطلان أو الفساد والصحة في العبادة أو المعاملة؛ فالشرط إذن حاضر في تصرفات المسلم من عبادة ومعاملة، لهذا لا غرو إن نال من الاهتمام والعناية ما نال عبر التاريخ؛ فالحديث عن الشرط إذن يستلزم التطرق لجانبه الأصولي والفقهى على السواء.

والمعروف أن الكلام على الشرط بين الأصوليين والفقهاء يشمل جوانب متعددة كتعريفه، وتقسيماته، وحكمه، والتفريق بينه وبين ما يشابهه وما له صلة به كالصحة والفساد والبطلان والرخصة، فضلا عن أدلة اعتبار الشرط الجعلي، والحكمة من منه، إلى جانب ضوابط اعتباره عند الفقهاء.

وبما أن الأصوليين والفقهاء أسهبوا في الحديث عن الشرط في مواضع متفرقة وأماكن مختلفة؛ فإنه لن يكون مفيدا في موضوع هذا البحث استقصاء مقالاتهم في الشرط في هذا الفصل؛ لأن من شأن

ذلك أن يطيل هذه الدراسة، ويخرجها عن موضوعها الأصلي؛ لذا سيكون التركيز والاقتصار على ما كان له أثر فقهي من مقالاتهم بخصوص الشرط، وخاصة في عقد النكاح.

وبناءً عليه؛ سيكون الحديث في هذا الفصل من خلال سبعة مباحث: أولها: يُعقَد للتعريف بماهية الشرط، وثانيها: لبيان صلة الشرط بالصحة والفساد، وثالثها: لاستعراض صلة الشرط بالرخصة، ورابعها: للكلام عن تقسيمات الشرط عند الأصوليين، وخامسها: فلنقاش تقسيمات الشرط وحكمه عند الفقهاء، أما سادسها: فيخصص للحديث عن أدلة اعتبار الشرط الجعلي في الشريعة والحكمة من اعتباره، في حين أن سابعها سيكون مقصوراً على استعراض ضوابط اعتبار الشرط الجعلي عند الفقهاء، وفي الأخير يتبع الفصل بملخص بأهم النتائج المتوصل إليها في الفصل.

## المبحث الأول

### ماهية الشرط

سنتناول في هذا المبحث تعريف الشرط، والفرق بينه وبين الركن على النحو التالي.

#### أولاً: تعريف الشرط

جرت العادة في الدراسات الأكاديمية على أن يتناول الباحث التعريف اللغوي أولاً للمصطلح الذي يود تعريفه، وجريئاً مع هذه العادة الطيبة -التي تهدف للكشف عن مدى تقارب أو تباعد المعنى اللغوي للمصطلح مع دلالاته الاصطلاحية- أسوق هنا نماذج من التعريفات اللغوية للشرط قبل عرض نماذج من تعريفاته الاصطلاحية.

#### نماذج من التعاريف اللغوية للشرط

فالشرط لغة بالتسكين مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه<sup>6</sup> في البيع ونحوه، وجمعه شروط. ويقال شريطة وجمعها شرائط<sup>7</sup>. ومنه الحديث "لا يحل بيع وشرط"<sup>8</sup>، ومنه حديث بريرة رضي الله عنها:

---

<sup>6</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم (د.ت)، لسان العرب. اعتنى بتصحيحه أمين عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ج7، ص82.

<sup>7</sup> الزاوي، الطاهر أحمد (د.ت)، ترتيب القاموس المحيظ. الرياض: دار عالم الكتب. ج2، ص697.

<sup>8</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (2001م)، المحلى بالآثار. تحقيق أحمد محمد شاكر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ج8 ص415، بلفظ (نهي عن بيع وشرط).

"شرط الله أحق"<sup>9</sup>، أي ما أظهره وبينه. وقد ورد في المثل "الشرط أملك، عليك أولك"<sup>10</sup>.

وقد يطلق (الشرط) بالتسكين بمعنى العلامة؛ لأنه علامة على المشروط، قال الشوكاني:

"وحقيقته العلامة، كذا قيل. واعترض بما في الصحاح وغيره من كتب اللغة بأن الذي بمعنى العلامة هو

الشرط بالتحريك"<sup>11</sup>. أما الطوفي فقال: "ومع اتفاق المادة لا أثر لاختلاف الحركات والكل ثابت عند

أهل اللغة"<sup>12</sup>.

### نماذج من التعاريف الاصطلاحية للشرط

وهذه النماذج يمكن تقسيمها إلى نوعين أساسيين هما: تعريفات الأقدمين، وتعريفات المعاصرين

على النحو التالي:

### نماذج من تعريفات الشرط الاصطلاحية عند الأقدمين

لقد تعددت تعريف الشرط في قاموس الأصوليين؛ إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة اختلافهم في

حقيقة الشرط، بل هو متعلق فقط بمدى اختلاف التعاريف في الدقة والاختصار والشمول والوضوح من

تعريف لآخر؛ هذا فضلا عن التطور الحاصل في التعاريف، فكلما ظهرت بعض العيوب أو الانتقادات

---

<sup>9</sup> انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل (1987م)، صحيح البخاري. الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، ص548، رقم الحديث (2729). والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (1988م)، صحيح مسلم. الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، ص654، رقم الحديث (3777).

<sup>10</sup> الراوي، الطاهر أحمد (د.ت)، ترتيب القاموس المحيط. ج2، ص697.

<sup>11</sup> الشوكاني، محمد بن علي (2000م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تحقيق: سامي بن العربي، الرياض: دار الفضيلة، الطبعة الأولى. ج2، ص666.

<sup>12</sup> الطوفي، سليمان بن عبد القوي (1998م)، شرح مختصر الروضة. تحقيق د. عبد الله التركي، السعودية: توزيع وزارة الشؤون الإسلامية، الطبعة الثالثة. ج1، ص430.

لتعريف ما؛ جاءت محاولات جديدة لإعادة صياغة التعريف بحيث يتلافى فيها أصحابها النواقص والمآخذ المسجلة على التعاريف السابقة.

وفي هذا الإطار جاء تعريف الإمام الغزالي رحمه الله للشرط؛ حيث قال: "الشرط مالا يوجد المشروط دونه، ولا يلزم أن يوجد عنده"<sup>13</sup>. واعترض الآمدي على تعريف الغزالي بأمرين<sup>14</sup>: بأنه يستلزم الدور، وأنه غير مطرّد. وقد أجاب بعض الأصوليين عن الاعتراضين<sup>15</sup>.

أما الإمام القرافي من المالكية - في شرح تنقيح الفصول -؛ فلعله كان الأكثر توفيقاً في التعبير عن ماهية الشرط؛ فقد عرفه بأنه: "ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده لذاته وجود ولا

---

<sup>13</sup> أبو الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد (1997م)، المستقصى من علم الأصول. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى. ج2، ص70.

<sup>14</sup> أنه (يستلزم الدور) لأنه عرّف الشرط بالمشروط وهو مشتق منه فيتوقف تعقله على تعقله. قال: "فكان أخفى من الشرط، وتعريف الشيء بما هو أخفى ممتنع". و(أنه غير مطرّد)؛ لأن جزء السبب كذلك، فإنه لا يوجد المسبب بدونه، ولا يلزم أن يوجد عنده، وليس بشرط. انظر: الآمدي، علي بن محمد (1402هـ)، الإحكام في أصول الأحكام. تعليق عبدالرزاق عفيفي، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية. ج2، ص309.

<sup>15</sup> الأول: بأن ذلك بمثابة قولنا: شرط الشيء ما لا يوجد الشيء بدونه، وظاهر أن تصوّر حقيقة المشروط غير محتاج إليه، أما الاعتراض الثاني فقالوا: بأن جزء السبب، قد يوجد المسبب بدونه، إذا وجد سبب آخر، انظر: الحميري، سعيد محمد (1405هـ)، الحكم الوضعي عند الأصوليين. مكة المكرمة: مكتبة الفيصلية، الطبعة الأولى. ص312، والسهالوي، عبد العلي بن نظام الدين محمد (2002م)، فواتح الرهوت بشرح مسلم الثبوت. تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى. ج1، ص350، وابن الحاجب، أبو عمر عثمان بن الحاجب المالكي (د.ت)، مختصر المنتهى الأصولي. (مطبوع مع شرحه لعضد الدين عبد الرحمن الأبيي وحاشية سعد الدين التفتازاني)، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ج2، ص145.

عدم<sup>16</sup>. وهذا التعريف رجّحه الزركشي<sup>17</sup>، وابن النجار<sup>18</sup>، وابن السبكي في جمع الجوامع<sup>19</sup>، وابن بدران في المدخل<sup>20</sup>.

والبزدوي -من علماء الحنفية- عرف الشرط بأنه "اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب"، وقریباً منه تعريف السرخسي حيث قال "اسم لما يضاف الحكم إليه، وجوداً عنده، لا وجوباً به"<sup>21</sup>.

### نماذج من تعريفات المعاصرين للشرط

عند التأمل في ما كتبه الباحثون المتأخرون من علماء الأصول، نجد أنّ منهم من اختار أحد التعريفات المتقدمة، ومنهم من حاول الجمع بين أكثر من تعريف، مختاراً من القيود أبعداً عن المناقشة. فمن ذلك:

<sup>16</sup> انظر: القرافي، أحمد بن أدريس الصنهاجي (1393هـ)، شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: دار الفكر العربي، ص82، الرجراجي، وحسين بن علي بن طلحة (2004م)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق د.أحمد محمد السراج، الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ج2، ص95، والبقوري، أبو عبد الله بن محمد بن إبراهيم (1424هـ)، ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها. تحقيق الميلاودي بن جمعة والحبيب بن طاهر، بيروت: مؤسسة المعارف، الطبعة الأولى، ص43.

<sup>17</sup> الزركشي، بدر الدين محمد بن بمادر (1992م)، البحر المحيط في أصول الفقه، مراجعة عمر سليمان الأشقر، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، ج3، ص327.

<sup>18</sup> ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، ج1، ص452.

<sup>19</sup> البناي، عبد الرحمن بن جاد الله (1995م)، حاشية البناي على شرح جلال الدين علي متن جمع الجوامع، بيروت: دار الفكر، ج2، ص21.

<sup>20</sup> الدمشقي، عبد القادر بن بدران (1981م)، المدخل لمذهب أحمد بن حنبل. تصحيح وتعليق د.عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ص162.

<sup>21</sup> انظر: الزنكي، صالح (2007م)، المانع في أصول الفقه. كوالالمبور: دار التجديد، الطبعة الثانية، ص85، الحصري، أحمد (1417هـ) الحكم الشرعي ومصادره. بيروت: دار الجيل، الطبعة الثالثة، ص149، والحميري، سعيد محمد، الحكم الوضعي عند الأصوليين، ص217.



تعريف الدكتور محمد أديب صالح في كتابه "تفسير النصوص" حيث عرف الشرط بأنه ما يتوقف عليه المشروط، ولا يكون داخلاً فيه. ولا مؤثراً فيه<sup>22</sup>.

ومنها أيضاً تعريف أحمد الحصري حيث قال هو "وصف ظاهر منضبط، مكمل لمشروطه، يستلزم عدمه عدم الحكم، ولا يستلزم وجوده وجود الحكم"<sup>23</sup>.

### التعريف المختار

يرى الباحث أن التعريفات السابقة للشرط كلها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في التعبير، فإن مؤدّاها أن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، كما صرح به القرافي. ولذلك كان تعريفه أوضح هذه التعريفات، وأسلمها من الاعتراض، وأدقها في التعبير عن الشرط. وعليه يكون تعريف القرافي هو التعريف المختار.

### تحليل ونقد تعريف القرافي

فيما يأتي شرح لمحتجزات هذا التعريف وبيان ما أضافه عليه بعض علماء الأصول والباحثين من قيود، ونقد: نص التعريف: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته".

---

<sup>22</sup> محمد أديب صالح (1413هـ)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي. بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ج1، ص709.

<sup>23</sup> أحمد الحصري، الحكم الشرعي ومصادره، ص149.

## شرح قيود التعريف:

1. فقلوه: "ما يلزم من عدمه العدم" قيد أول في التعريف احترز به عن المانع، فإنه لا يلزم

من عدمه شيء، كالدين مثلاً في باب الزكاة عند القائلين بأنه مانع من وجوبها، فإذا انتفى

قد تجب الزكاة مع انتفائه لوجود الغنى وقد لا تجب لوجود الفقر<sup>24</sup>.

2. وقوله: "ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم" قيد ثانٍ احترز به عن السبب والمانع -

أيضاً— فإن السبب يلزم من وجوده وجود، والمانع يلزم من وجوده العدم. أما الشرط فلا

يلزم من وجوده وجود المشروط، كأن يتطهر قبل الوقت، فقد وجد الشرط ولم يلزم من

ذلك وجود المشروط فإنه لا تلزمه الصلاة في هذا الوقت.

3. وقوله: "لذاته" قيد ثالث للشرط، واحترز به عن مقارنة الشرط وجود السبب فيلزم

الوجود، أو مقارنة قيام المانع فيلزم العدم، ولكن ذلك ليس لذات الشرط، بل لأمر خارج

وهو مقارنة السبب أو قيام المانع<sup>25</sup>.

## ملاحظات نقدية على التعريف

ولعل أهم الملاحظات النقدية للتعريف ترجع لمسألتين:

<sup>24</sup> انظر: ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ج1، ص452، والحميري، سعيد محمد، الحكم الوضعي عند

الأصوليين، ص214، وحمدي بن حمدي الصاعدي، الحكم الوضعي ومدى انطباقه على علم أصول الفقه، ص96.

<sup>25</sup> انظر: الرجراجي، حسين بن علي بن طلحة، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ج2، ص96 وما بعدها، وابن النجار، محمد بن أحمد

الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ج1، ص452.

**الأولى:** أن من علماء الأصول والباحثين فيه من يرى أن قيد (لذاته) لا حاجة إليه بل هو

للإيضاح وبيان الواقع؛ لأن قوله: (ما يلزم من كذا كذا..) يفيد ذلك المعنى.

قال العبادي في الآيات البينات: "الأليق في حل القيد الثالث أنه للبيان ودفع توهم لزوم الوجود

من وجود الشرط إذا قارن السبب؛ لأن ترتيب الوجود حينئذٍ على السبب لا على الشرط. ودفع توهم

لزوم العدم من وجود الشرط إذا قارن المانع، لأن ترتيب العدم حينئذٍ على وجود المانع لا على وجود

الشرط.<sup>26</sup>

ونجد مثل هذا القول للدكتور وهبة الزحيلي<sup>27</sup> في كتابه أصول الفقه الإسلامي.

ويظهر للباحث أن التعريف يستقيم بدونها وأنه يمكن الاستغناء عنها لأنها إنما ذكرت زيادة في

الإيضاح والبيان.

**الثانية:** يزيد بعضهم قيداً آخر وهو "ما كان خارجاً عن حقيقته" ليخرج به الركن إذ هو مما

يتوقف عليه وجود الشيء وليس بمؤثر فيه لكنه جزء منه<sup>28</sup>. ويعبر عنه بعضهم بقوله "وكان خارجاً عن

الماهية"<sup>29</sup> أو بقوله "وكان خارجاً عن حقيقة المشروط"<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> الحميري، سعيد محمد، الحكم الوضعي عند الأصوليين، ص215.

<sup>27</sup> الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص105.

<sup>28</sup> انظر: جميل، صبحي محمد (د.ت)، مباحث الشرط عند الأصوليين. مجلة التجديد، ماليزيا، الجامعة الإسلامية العالمية، العدد الرابع، ص107.

<sup>29</sup> الجيزاني، محمد بن حسين (1419هـ-)، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة. الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ص223.

<sup>30</sup> بدران، أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، ص290، ومحمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، ص648.

وتظهر أهمية هذا القيد الأخير عند مراجعتنا لما يكتبه الفقهاء في أركان وشروط النكاح، حيث

يتم الخلط بينهما فبعضهم يسمي الركن شرطاً وآخرون يطلقون على الشرط ركناً، مما ألزم علينا

التفريق بينهما فيما سيأتي:

### ثانياً: الفرق بين الشرط والركن

الشرط والركن - بالإضافة إلى ما تعلقا به - يشتركان في أن كلا منهما يلزم من عدمه العدم،

ولا يلزم من وجوده وجود ما تعلق به ولا عدمه، ويفترقان في أن الركن جزء من الحقيقة الشرعية،

كالركوع في الصلاة، والشرط أمر خارج عنها، كالطهارة للصلاة.<sup>31</sup>

فالشرط: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وليس جزءاً من حقيقة الشيء.

والركن: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقة الشيء.

فما جعله الشارع ركناً يكون جزءاً من حقيقة ذلك الشيء، وينعدم وجوده شرعاً إذا انعدم

الركن فلا تحقق له بدونه، فقراءة القرآن في الصلاة ركن في الصلاة، والركوع ركن فيها كذلك،

وتنعدم الصلاة بانعدام أحدهما، ولا وجود لها بدونه. وكذلك الإيجاب والقبول ركنان في عقد الزواج،

وجزاء من حقيقته شرعاً لذا يتوقف وجوده عليهما، وليس كذلك حضور الشاهدين في عقد الزواج

اللذين هما شرط له، فإن العقد بدون الشاهدين ينعقد وتوجد حقيقته، ولكنه لا يكون صحيحاً؛ لأن

الشرط خارج عن حقيقة الزواج، فحصول الخلل في الركن يترتب عليه خلل في نفس العقد أو

---

<sup>31</sup> علي حسب الله (1417هـ)، أصول التشريع الإسلامي. بيروت: دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ص334.

التصرف؛ لأنه أمر داخل في حقيقته وحصول الخلل في الشرط يترتب عليه خلل في وصف العقد أو التصرف؛ لأنه أمر خارج عن حقيقته<sup>32</sup>.

فالشرط والركن يتفقان من جهة، ويختلفان من جهة أخرى، فكما أن ما شرط له الشارع شروطاً لا يتحقق إلا بتحقيق تلك الشروط، فكذلك ما وضع له الشارع أركاناً لا يتحقق إلا بتحقيقها، هذا فيما يتفقان فيه، أما ما يختلفان فيه فهو أن الركن جزء من حقيقة الشيء، والشرط خارج عنها.

وهكذا بالوقوف على تعريفات الشرط وتحليلية الفرق بينه وبين الركن؛ يكون بوسع القارئ الكريم إدراك ماهية الشرط، ويكون من المناسب بحث علاقة أو أثر الشرط في التصرفات – وبالخصوص عقود الأنكحة – صحة وفساداً وبطلاناً.

---

<sup>32</sup> انظر: بدران، أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، ص291. ومحمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، والبري، زكريا، أصول الفقه، ص279.

## المبحث الثاني

### صلة الشرط بالصحة والفساد والبطلان

إن كثيراً من الأحكام التي أطلقها بعض الفقهاء، بل اختلفوا في إطلاقها على بعض الأنكحة سواء كانت من المتقدمة أو حتى المعاصرة إنما هي في حقيقتها ثمرة للخلاف في معنى الصحة والبطلان، أو للخلاف في الفساد والبطلان، هل هما بمعنى واحد أم أنهما متغايران، ولأجل هذا كان البحث في معنى الصحة والبطلان عند الأصوليين ضرورة لا بد منها؛ لارتباطه الوثيق بما سنتعرض له من خلاف بين الفقهاء في أنواع من الأنكحة. في هذه النقطة يحاول الباحث تجلية المعاني الاصطلاحية لهذه المفاهيم الثلاث، على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الصحة

من خلال تتبع أقوال العديد من الأصوليين، يمكن ملاحظة أن تعريفاتهم للصحة تدور حول تحقق الغاية والأثر عن الفعل المشروع، لكن من الأصوليين كذلك من عرّف الصحة باعتبار حقيقتها وهيئتها وكيفية تحققها، ومنهم من اهتم بالأثر المترتب على الفعل الصحيح.

وقبل سرد جانب من تلك التعريفات، لا بأس بالتعريض ولو باقتضاب لتعريف الصحة في اللغة،

كما هو عند أهل اللغة، وهنا اكتفي بما أورده ابن منظور؛ حيث قال: "الصحة خلاف السقم فهي ذهاب المرض"<sup>33</sup>.

أما التعريف الاصطلاحي للصحة، فيمكن الوقوف عليه من خلال استعراض نماذج من تعريفات علماء الأصول لهذا المصطلح، وفيما يأتي أهم تلك التعريفات، ولنبدأ أولاً بتعريف أبي الحسين البصري حيث قال: "الفعل الصحيح هو ما حصل به الغرض المقصود به، وذلك بأن يستوفي شرائطه التي معها يحصل المقصود بالفعل"<sup>34</sup>.

ولما كان مذهب الحنفية قائماً على التفريق بين الأصل والوصف جاء تعريفهم للصحيح بأنه "ما كان مشروعاً بأصله ووصفه"؛ لكونه موصلاً إلى تمام المقصود<sup>35</sup>. فالباطل عندهم ما رجع الخلل فيه إلى أصله، والفاقد ما رجع الخلل فيه إلى وصفه، وبالتالي الصحيح ما اجتمع فيه صحة الأصل والوصف لترتب الثمرة المقصودة.

وتعريف الحنفية لم يختلف عما سبق من تعريفات باستثناء تحديدهم لحل الصحة وطرفيها<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم، ج 7، ص 287، و الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، ج 2، ص 799.

<sup>34</sup> البصري، أبو الحسين محمد بن علي المعتزلي (1964م)، المعتمد في أصول الفقه. تحقيق: محمد حميد الله، دمشق: المعهد الفرنسي للدراسات العربية، ج 1، ص 184.

<sup>35</sup> أمير باد شاه، محمد أمين، د.م: دار النشر - دار الفكر، د.ت، د.ط، ج 2، ص 339.

<sup>36</sup> انظر: التقديمات، حنان يونس محمد (2004م)، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي. الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، ص 23، والحن، مصطفى سعيد (2006م)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ص 344 وما بعدها.

وابن السبكي والمتأخرون عرفوا الصحة بأنها: موافقة الأمر ذي الوجهين وقوعاً لأمر

الشارع<sup>37</sup>. والفعل ذو الوجهين هو الفعل الذي يقع تارة موافقاً للشرع، لاستجماعه ما يعتبر فيه شرعاً

من أركان وشروط، وتارة مخالفاً للشرع لانتفاء بعض أركانه أو شروطه.

ويمكن الجمع بين هذه التعريفات بقولنا: الصحة عبارة عن موافقة الفعل لأمر الشارع وترتب

الآثار المقصودة من الفعل عليه<sup>38</sup>.

وهذا التعريف شامل للصحة في العبادات، ولها في المعاملات. فإن الآثار المقصودة من فعل

العبادة عند الفقهاء هي براءة الذمة وسقوط المطالبة به، وهذه تحصل من الفعل الصحيح للعبادة،

والآثار المقصودة من المعاملة تختلف باختلاف نوعها، فإن كانت بيعاً فهي دخول الثمن في ملك البائع

والمبيع في ملك المشتري، وهذا يترتب على العقد الصحيح وهكذا.

### ثانياً: تعريف الفساد والبطالان

المعروف أن هناك خلاف قديم بين الجمهور والأحناف في مدى ترادف أو تباين مصطلحي

الفساد والبطالان؛ فما معنى هذين المصطلحين وهل هما بمعنى واحد؟

<sup>37</sup> انظر: البناي، عبد الرحمن بن جاد الله (1995م)، حاشية البناي على شرح جلال الدين علي متن جمع الجوامع. بيروت: دار الفكر،

ج1، ص100، والنملة، عبد الكريم بن علي بن محمد (1420هـ)، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح.

الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ص67، والزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص108.

<sup>38</sup> أنظر: الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج1، ص130. والسلمي، عياض بن نامي (1426هـ)، أصول الفقه

الذي لا يسع الفقيه جهله. الرياض: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ص58.



البطلان في اللغة: أصلها بَطَلَ ومعناها ذهب ضياعاً وخسراً<sup>39</sup> وهدرًا. والفساد: نقيض

الصالح<sup>40</sup>.

أما البطلان اصطلاحاً: فقد تعددت عبارات جمهور الأصوليين في تعريف البطلان والفساد، إلا أنها اتفقت في إفادتها لترادف بينهما، وفي دلالتها على معنى انعدام الغرض أو الأثر من العبادة، أو المعاملة، ومنهم من عرف البطلان فقط اكتفاء به، ومنهم من عرف الفساد فقط، وذلك لترادفهما عنده. إلا ما كان من الحنفية فإنهم فرقوا بينهما على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، فهذا البصري يعرف الباطل بأنه: "نفي حصول الغرض، أي أنه لم يستوف شرائطه التي يتوقف عليها حصول الغرض بالفعل"<sup>41</sup>. وكذا الجويني يعرفه بـ "أنه مالا يتعلق به النفوذ ولا يحصل به المقصود"<sup>42</sup>.

أما البخاري من الحنفية فيعرف الباطل بأنه: "ما لم يشرع بأصله ووصفه"، وعرف الفاسد بـ "أنه ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه"<sup>43</sup>. وهو ما درج عليه أصوليو الحنفية وفقهاؤهم. فالبطلان مردّه إلى خلل في الأصل، بأن يتوجه النهي إلى ذات المنهي عنه أو يكون النهي بسبب الخلل والقبح المتعلق بالذات، بينما الفساد مردّه إلى الخلل في الوصف إذ إن الذات سليمة من القبح، ولكن النهي توجه إليها بسبب اتصالها بوصف قبيح ملازم لها.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج1، ص432، والزواوي الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، ج1، ص289.

<sup>40</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج5، ص128.

<sup>41</sup> البصري، أبو الحسين محمد بن علي المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ج1، ص184.

<sup>42</sup> المارديني، محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، ص95.

<sup>43</sup> علاء الدين البخاري عبد العزيز (1997م)، كشف الأسرار، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج1، ص380.

<sup>44</sup> الرحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص111.

ويراد بأصل العقد الركن أو الإيجاب والقبول والمحل. ويراد بالوصف ما كان خارجاً عن الركن

والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد أو كون المحل غير مقدور التسليم.<sup>45</sup>

ومن خلال هذا الاستعراض لما ذكر من التعريفات للفساد والبطلان نتوصل إلى أن الفاسد

والباطل عند الجمهور بمعنى واحد وهو ما لا يترتب عليه أثره. وعند الحنفية يفرقون بينهما على ما نقلنا

من تعريف البخاري السابق.

ويتضح تعريف الحنفية بما يذكرونه في عقد النكاح إذ الفاسد عندهم النكاح بلا شهود، وأما

الباطل فنكاح المحارم<sup>46</sup>.

ثم إن قول الجمهور إن الفساد والبطلان مترادفان لا يمنع التفريق بينهما في مسائل محصورة

وذلك كما وقع عند الحنابلة في النكاح إذ إنهم فرقوا بين العقد الفاسد والعقد الباطل، فجعلوا الباطل ما

أجمع على بطلانه كنكاح المعتدة، والفساد ما اختلف فيه كالنكاح بلا ولي<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> القديمت، حنان يونس محمد، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، ص35.

<sup>46</sup> القديمت، حنان يونس محمد (2004م)، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي. عمان: دار النفائس، الطبعة الأولى. ص 111

<sup>47</sup> انظر: العثيمين، محمد بن صالح (2004م)، الأصول من علم الأصول. عنيزة: مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، ص26، وابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، ج1، ص474، والاسنوي، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن (1425هـ)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت: محمد حسن اسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص54 وما بعدها.

### ثالثاً: العلاقة بين الشرط والصحة والفساد والبطلان

إننا بإعادة النظر إلى ما سبق عرضه من تعريفات الأصوليين للصحة والفساد والبطلان نتوصل

إلى أن الصحة والفساد والبطلان أو حتى الحكم بأحدهما على فعل المكلف هو أثر ناتج عن وجود

الشرط وانعدامه، فإذا استجمع الفعل شرائطه وأركانه كان صحيحاً، وإن تخلف شرط من شروطه

حكمنا بفساده فقط على رأي، أو بفساده وبطلانه على الرأي الآخر.

## المبحث الثالث

### صلة الشرط بالرخصة

قبل استعراض العلاقة الوثيقة بين الشرط والرخصة؛ يتعين التعرّيج بتعريف مصطلح الرخصة

عند علماء الأصول؛ لهذا سيناقدش الباحث في هذا المبحث نقطتين على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الرخصة

الرخصة لغة: هي بتسكين الحاء من التيسير والتسهيل، ومنه رخص السعر إذا تراجع وسهل

الشراء وأرض رخصة أو رخيصة إذا كانت دمه ولينة.

أما اصطلاحاً: فهي "ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم"<sup>48</sup>. أو "هي الحكم

الثابت على خلاف الدليل لعذر"<sup>49</sup>،

والمقصود أن الرخصة هي انتقال الحكم الثابت في المسألة الواحدة من التحريم والمنع إلى الإباحة

لدليل شرعي مراعاة لحال المكلف.

---

<sup>48</sup> الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، ص 131 - 132.

<sup>49</sup> النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ص 79.

## ثانياً: العلاقة بين الشرط والرخصة

من خلال قراءتنا لتعريفات الأصوليين لتعريف الرخصة، ونظرتنا السريعة لما يذكره الفقهاء في شروط النكاح، ينقدح في أذهاننا مسألة يجدر بنا ألا نهمّلها وهي حكم الترخّص بترك بعض شروط النكاح الشرعية فيما لو اضطر أحد العاقدین لذلك، فمثلاً عند غياب الولي -وهو على الأصح شرط من شروط صحة النكاح- فهل يصح النكاح بدون حضوره رخصة.

وعندما تتأمل الحديث النبوي "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>50</sup>، نجد أنه لم يبح لها أن تعقد النكاح بنفسها بل ألزمها برفع شأنها للسلطان أو وكيله، فالرخصة في حقها أن يزوجه السلطان عند عدم الولي.

ولو تخلف شرط التأييد<sup>51</sup> بطل النكاح بالتأقيت، لكنّ ابن عباس رضي الله عنه كان في رأيه القديم - إن صح التعبير - أن المضطر يجوز له أن يترخّص بالمتعة قياساً على المضطر لأكل الميتة<sup>52</sup>، ولم

---

<sup>50</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص320، برقم 2083، والترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص264، برقم 1102، وابن ماجه، محمد بن يزيد الرعي، سنن ابن ماجه، ص269، برقم 1879، والألباني، محمد ناصر الدين (1979م)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ج6، ص243، وصححه العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (1412هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري. الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، ج9، ص243.

<sup>51</sup> سيرد بحث هذه المسألة لاحقاً ص76.

<sup>52</sup> القاري، علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ج6، ص280.

يسلم قياسه هذا من المناقشة، فقد انعقد الإجماع أنه لا رخصة فيها لمضطر ولا لغيره<sup>53</sup>

وعليه فهل للمسافر إلى بلد له فيها مصلحة قد تطول فيها غربته وخشي على نفسه الزنا أن

يتزوج بنية الطلاق رخصة على القول بالتحريم. وكل هذه المسائل وغيرها تثبت لنا علاقة الرخصة

بالشرط بقسميه الشرعي والجعلي .

---

<sup>53</sup> ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ص1036. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص431. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حائق الأزهار، ج2، ص268، 277. الخازن، علاء الدين علي بن محمد البغدادي (1995م)، تفسير الخازن المسمى بلباب التأويل في معاني التنزيل، ضبطه وصححه: عبد السلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج2، ص46. النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل، الناسخ والمنسوخ من كتاب الله عز وجل واختلاف العلماء في ذلك، ج2، ص189. الطحاوي، أحمد بن حمد الحنفي، شرح معاني الآثار، ج3، ص27. البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج9، ص100. الحازمي، أبو بكر محمد بن موسوي (2001م)، الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار في الحديث، تحقيق أحمد طنطاوي جوهري، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ص138

## المبحث الرابع

### تقسيمات الشرط عند الأصوليين

عند نظرنا في كتب الأصول نلاحظ أن الأصوليين يقسمون الشرط إلى أقسام متعددة ويرجعون هذا التقسيم إلى اعتبارات مختلفة؛ منها ما يرجع لمصدر اشتراطها، ومنها ما يعود لارتباطه بالسبب، ومنها ما يعود لقصد الشارع فيه، ومنها كذلك ما رجع لعلاقته بالمشروط. وهكذا نلاحظ أن العلماء تفننوا في تبويب وتقسيم الشرط تبعاً لزوايا مختلفة واعتبارات متعددة، يطول الكلام عليها وهي في العديد منها خارجة عن موضوع هذه الدراسة.

لكن الذي يهمنا هنا بالذات هو التقسيم الأول - أي تقسيم الشرط باعتبار مصدر اشتراطه - وينقسم الشرط بهذا الاعتبار إلى قسمين؛ وهما الشرط الشرعي والشرط الجعلي؛ كما أنه لا بد من التنبيه أن مجال الحديث في هذين النوعين من الشروط مقصور على عقد النكاح دون غيره من المعاملات والعبادات؛ لأن الكلام عن أي شروط أخرى سيجعل البحث خارج عن إطاره وموضعه؛ فضلاً عما يعني ذلك من التطويل الممل؛ وفيما يلي استعراض لأهم ما ذكره العلماء في هذين النوعين من الشروط؛ أي الشرط الشرعي والشرط الجعلي.

## أولاً: الشرط الشرعي

وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع. فلا يصح الحكم بدونه بل يلزم من عدمه العدم، وهو

المراد من الشرط عند الإطلاق، مثل الشهادة في النكاح والإحصان في الرجم وحولان الحول في الزكاة والطهارة في الصلاة<sup>54</sup>. وله جملة من الخصائص تميزه عن قسيمه الآخر.

### خصائص الشرط الشرعي:

يتميز الشرط الشرعي بالخصائص الآتية:

1. أنه من وضع الشارع، إذ هو قسم من أقسام الحكم الوضعي والذي يعرفه الأصوليين

بأنه: خطاب الله تعالى يجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً.

2. أن الشرط الشرعي له دليله الخاص فمتى ما ثبت الدليل وجب اعتبار الشرط؛ لذا لا

تكون الشروط الشرعية إلا صحيحة.

3. أن الشرط الشرعي الثابت بدليله لا يصح العقد إلا بتوافره، فيبطل العقد بانعدامه ولو

اتفق العاقدان على إلغائه.

---

<sup>54</sup> انظر: أحمد الحصري، الحكم الشرعي ومصادره، ص152، والنملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، ص75، و الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج1، ص106. وعلي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص335.



## ثانياً: الشرط الجعلي

وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف، حيث يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ومعاملاته. أو هو: ما

يشترطه أحد المتعاقدين، أو كلاهما في العقد ليحقق مقصداً لهما، أو لأحدهما<sup>55</sup>. ومثاله: اشتراط البائع البقاء

في الدار المبيعة مدة سنة. واشتراط المرأة على الزوج ألا يخرجها من دارها.

ونحن إذا عاودنا النظر فيما سبق ذكره من تعريفات اللغويين للشرط نجد أنها شاملة لما يذكره

الأصوليون في تقسيمات الشرط. فالشرط بمعنى (إلزام الشيء والتزامه) هو الشرط الجعلي، والشرط

بمعنى (العلامة على المشروط) هو الشرط الشرعي.

## خصائص الشرط الجعلي:

يتميز الشرط الجعلي بالخصائص الآتية:

1. أن الشرط الجعلي يشترطه المتصرف بإرادته واختياره وبذلك يفارق الشرط الشرعي

الذي يقضي به الشارع.

2. أنه زائد على أصل التصرف ولا يتوقف وجود العقد على وجوده فهو أمر عارض

يطرأ على العقد بعد تكامل عناصره الجوهرية.

<sup>55</sup> انظر: الخضري، محمد بك (1389هـ)، أصول الفقه. بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة السادسة، ص64، والحميري، سعيد

محمد، الحكم الوضعي عند الأصوليين، ص227.

3. أنه لا يصح منه إلا ما كان مشروعاً وما كان منه مخالف للشرع فإنه يعد فاسداً

وباطلاً بالتعبير النبوي الكريم.

4. لو اتفق العاقدان على إتمام العقد بدونه صح منهم ذلك<sup>56</sup>.

### ثالثاً: أنواع الشروط الجعلية عند الأصوليين

الشروط الجعلية تنقسم من حيث اعتبارها عند الأصوليين إلى ثلاثة أنواع:

1. شرط لا ينافي الشرع بل هو مكمل للمشروط، كتأجيل جزء من المهر في عقد

النكاح، وهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً.

2. شرط غير ملائم للمشروط وينافي مقتضاه، كاشتراط الزوج في عقد النكاح أن لا

ينفق على زوجته، وهذا القسم لا إشكال في عدم صحته لأنه مناف للمشروط فلا يصح أن

يجتمع معه فيكون لاغياً<sup>57</sup>.

3. شرط لا ينافي الشرع، وفيه مصلحة لأحد العاقدين أو كليهما أو لغيرهما، ولكن العقد

لا يقتضيه فلا تعرف ملائمته أو عدم ملائمته للعقد، كاشتراط الزوجة الإقامة في بلد أهلها،

وهذا القسم من الشروط محل نظر هل يلتحق بالقسم الأول لعدم منافاته أو يلحق بالقسم الثاني

لعدم ملائمته الظاهرية للعقد<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> الشاذلي، حسن علي (2009م)، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية، الرياض: كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ص 63

<sup>57</sup> الخضري، محمد بك، أصول الفقه، ص 64.

<sup>58</sup> أنظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ج 1، ص 251. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (1983م)،

الموسوعة الفقهية. الكويت: ذات السلاسل، الطبعة الثانية، ج 26 ص 7

و خلاصة القول أن الشرط الجعلي إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعي، فلا يشترط أي شيء يريده بل لابد أن يكون غير مخالفٍ لمقتضى الشرع، فإن وجدت المخالفة كان الشرط لاغياً؛ لأن ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط الجعلي.

#### رابعاً: حكم الشرط عند الأصوليين

يذكر الأصوليون للشرط أحكاماً متعددة، ونحن هنا نذكر فقط الحكم الذي له صلة ببحثنا؛ وهو أنه يتوقف المشروط عليه، فلا يوجد إلا بوجوده وينتفي بانتهائه؛ لأنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطاً فيه<sup>59</sup>. قال ابن قدامة في المغني: "موضوع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة على أنه لا يثبت المشروط بدون شرطه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من قال لا إله إلا الله دخل الجنة" فلو قال بعضها مقتصرًا عليه لم يستحق إلا العقوبة، وقال عليه الصلاة والسلام: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" فلو شرع في الإحياء لم تكن له"<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، ص239. والحميري، سعيد محمد، الحكم الوضعي عند الأصوليين، ص250، والجرجاني، حسين بن علي بن طلحة، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ج4، ص217.

<sup>60</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج14، ص404.

## المبحث الخامس

### تقسيمات الشرط عند الفقهاء وحكمه

إذا كان الأصوليون قد اهتموا اهتماماً كبيراً بالشرط الشرعي، وتفننوا في تقسيماته؛ فإن الفقهاء أيضاً اعتنوا عناية خاصة بالشرط الجعلي، فاشبعوه بحثاً من حيث التعريف والأقسام، والأحكام، وما ذلك إلا لأهميته العملية في العقود وخاصة في عقد النكاح؛ وعلى هذا ففي هذا المبحث يسعى الباحث لتقديم صورة موجزة وكافية عن تعريف الشرط الجعلي وتقسيماته، وأحكامه عند الفقهاء، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الشرط وأقسامه

الذي يلاحظه الباحث أن الشرط الجعلي هو المراد بإطلاق لفظ الشرط عند الفقهاء على الإطلاق بعكس إطلاق الأصوليين والذي يريدون منه الشرعي كما مر سابقاً. لذا نرى أن تعريف الفقهاء للشرط يقتصر على الجعلي منه إذ لم يضعوا قيداً للشرعي في التعريف، فالعلامة البسام -مثلاً- في شرحه لبلوغ المرام يقتصر تعريف الشرط على الجعلي فقط فيعرف الشرط بأنه "إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما له فيه منفعة، وغرض صحيح"<sup>61</sup>. ويمثله تعريف سعدي أبو جيب حيث قال إن الشرط هو

---

<sup>61</sup> البسام، عبد الله بن عبد الرحمن (2003م)، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام. مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، الطبعة الخامسة، ج5، ص291.

"ما يوضع ليلتزم به في بيع أو نحوه" <sup>62</sup>. وكذلك ما ساقه محمد سلام مذكور في تعريف الشرط حيث قال أنه "التزام العاقد في عقده أمراً زائداً على أصل العقد" <sup>63</sup>.

ومن خلال كلام الفقهاء في كتبهم عن الشرط نستطيع استخلاص تعريف للشرط بقسميه؛ فالشرط الجعلي عندهم هو: "ما اشترطه أحد المتعاقدين ولم يدل عليه مقتضى العقد لمصلحة خاصة". والشرط الشرعي هو: "ما يتوقف عليه صحة الشيء وليس منه" أو هو "ما اشترطه الشارع وجعل تحققه لازماً لتحقيق أمر آخر مرتبط به"، وهذان التعريفان يوضحان مدى التباين والتغاير بين الشرطين.

وبما أن موضوع هذا البحث هو الشرط وأثره في عقد النكاح، فيتعين تصنيف الشروط في عقد النكاح إلى شروط شرعية وأخرى جعلية، ويتعين كذلك الوقوف عند كل من النوعين لمعرفة مدى تأثير كل نوع على عقد النكاح صحة أو فساداً وبطلاناً.

### أولاً: الشروط الشرعية في عقد النكاح:

يمكن القول أن الشروط الشرعية في عقد النكاح هي "ما يتوقف عليها صحة النكاح، وليست منه"، وهي ما يطلقون عليها (شروط النكاح).

### ثانياً: الشروط الجعلية في عقد النكاح:

وهي بناء على التعريفات السابقة "إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب عقد النكاح، ما له فيه منفعة مباحة" <sup>64</sup>، وهي ما يطلقون عليها (الشروط في النكاح).

<sup>62</sup> أبو جيب، سعدي (2003م)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، بيروت: دار الفكر، د.ط، ص192.

<sup>63</sup> محمد سلام مذكور (د.ت)، المدخل للفقهاء الإسلاميين (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة). القاهرة: دار الكتاب الحديث، ص648.

<sup>64</sup> ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد (1983م)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع، الطبعة الثانية، ج4، ص392.

## ثانياً: حكم الشرط عند الفقهاء:

الشرط الشرعي يترتب على توافره الحكم على الفعل بالصحة والإجزاء إن كان عبادة وبالصحة والنفاذ إن كان عقداً وعليه فهو لازم للحكم، فإن لم يتحقق الشرط لا يتحقق الحكم المشروط له، ومن ذلك شروط صحة الصلاة فعدم الشرط يؤدي إلى بطلان الصلاة وعدم تحققها، وكذلك النكاح فعدم تحقق شروط صحة النكاح في عقده تبطله وتجعله غير صحيح.

أما الشرط الجعلي فهو وإن كان الوفاء به واجباً شرعاً إلا أنه تابع لإرادة المتعاقد، فإن تخلف

الشرط رجع الحكم إلى اختيار مشروطه، على ما سنذكره في الفصل القادم إن شاء الله.

## المبحث السادس

### أدلة اعتبار الشرط الجعلي في الشريعة والحكمة من اعتباره

قبل قليل مر معنا أن الشرط الجعلي من وضع العاقلين أو أحدهما (المكلف)، وتبين لنا كذلك أنه غير الشرط الشرعي الذي رتب عليه الشارع صحة أو بطلان تصرف المكلف؛ وعلى هذا لا جدال في أن تحقق الشرط الشرعي من عدمه معتبر في صحة أو بطلان تصرفات المكلفين، وفي هذا المبحث سيناقش الباحث مسألتين هما: مدى اعتبار الشرع للشرط الجعلي، والحكمة من اعتبار الشرع له، وعليه فسيكون هذا المبحث مخصصاً لبحث هاتين المسألتين، على النحو التالي:

### أولاً: أدلة اعتبار الشرط الجعلي

سبق وأن رأينا أن الأصوليين والفقهاء يقسمون الشرط إلى شرعي وجعلي، ويعنون بالأول ما اشترطه الشارع لصحة العقد، وبالثاني ما اشترطه العاقد بنفسه، أما شروط العقد وهي الشروط الشرعية فلا مشاحة في اعتبارها؛ حيث الأمر بها ورد على لسان الشارع نفسه، لكن قد يرد التزاع في صحة النص أو فهم معناه، وأما الشروط في العقد وهي الشروط الجعلية ففيها من التزاع ما أحوجنا إلى الاستدلال على اعتبارها بنصوص من الكتاب والسنة.

ولقد ثبت اعتبار الشرط في الإسلام ما لم يخالف حكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليه

وسلم، وثبت أن الوفاء بالشرط وفاء بالعهد الذي هو صفة من صفات المؤمنين، وأن مخالفة الشرط

وعدم الوفاء به نقض للعهد، وقد وردت النصوص بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والمحافظة عليها

كما ورد ذم من نقض العهد والميثاق ولم يلتزم بتعهده به، ومن ذلك قوله تعالى: [ M Z ]

المائدة (5): 1، وقوله: M \ ] ^ \_ المائدة (5): 1، وقوله: M E F G H I L البقرة

(2): 177، وقوله: M وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا الإسراء (17): 34، وقد دخل في

ذلك كل ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله تعالى قد أمر به أصلاً<sup>65</sup>.

وفي السنة من حديث أبي هريرة: "المسلمون على شروطهم"<sup>66</sup>. فأخبر صلى الله عليه وسلم أن

المسلمين يقفون عند شروطهم التي التزموها عند العهود، وكذلك الحديث الذي يرويه عقبة بن عامر

"إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"<sup>67</sup>، قال ابن تيمية: "دل على استحقاق

الشروط بالوفاء وأن شروط النكاح أحق من غيرها"<sup>68</sup>، فهذه النصوص وما في معناها تدل على

وجوب الوفاء بالشروط والعهود التي يحصل الالتزام بها والاتفاق عليها عند العقود والمعاملات. وكذلك

<sup>65</sup> المصدر السابق ص274.

<sup>66</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص553 برقم (3594)، والدارقطني، علي بن عمر (1986م)، سنن الدارقطني. بيروت: عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ج3، ص27، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين (د.ت)، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة، ج6، ص64، وقال النووي: رواه أبو داود بسند صحيح أو حسن. المجموع شرح المذهب ج9، ص464.

<sup>67</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص546، برقم (2721)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص595، برقم (3472).

<sup>68</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (1418هـ)، القواعد النورانية الفقهية. تحقيق: د.أحمد بن محمد الخليل، الدمام: دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ص280.



كل شيء جاز بذله من دون شرط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط. وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الموعد وليس بمشروط، فكيف بالموعد المؤكد بشرط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر، إذ إن الشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد<sup>69</sup>، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة بقدر غدرته فيقال هذه غدره فلان بن فلان"<sup>70</sup>. وفي صحيح مسلم عنه أيضاً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر"<sup>71</sup>.

واعتبار الشرط في الإسلام، ووجوب الوفاء به، والإلزام به قضاءً، هو ما فهمه قضاة الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم، فقد نقل البخاري في صحيحه عن عمر رضي الله عنه "مقاطع الحقوق عند الشروط"، وقال شريح: "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره، فهو عليه"<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي (1996م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الكتب العلمية، ج3، ص300 وما بعدها.

<sup>70</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص651، برقم (3188)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص770، برقم (4535).

<sup>71</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، برقم (3188)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص46، برقم (210).

<sup>72</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج9، ص217 - مع الفتح - تعليقا في كتاب النكاح باب الشروط في النكاح. وقال العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، "وصله سعيد بن منصور". وانظر القصة كاملة في ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص485 حيث روى الأثر من رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر، فقال لها شرطها. فقال الرجل: إذا يطلقنا فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط.

## ثانياً: الحكمة من اعتبار الشرط

إنما وجب اعتبار الشرط لحكمة وهي أن المكلف -المنشئ للعقد- قد يكون له غرض يريد تحقيقه في عقد من العقود، ولولاه لم يقدم على هذا العقد، فيشترط ما يريده عند العقد، حتى يتحقق له غرضه الذي ينشده، وقد يريد نفي شيء كان العقد يتضمنه لو لم يشترط فيه، فيخرج بذلك من تبعته والالتزام، فاعتبار الشارع حينئذ للشروط هو عين الحكمة والمصلحة. وما يقره الإسلام من شروط، وقيود، فإنه متضمن ما يحفظ المصالح والحقوق من غير إلحاق ضرر بأحد، وهذا ما بيّنه قوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" <sup>73</sup>.

فلا ينبغي القول بعدم اعتبار الشرط، وقواعد الشريعة الإسلامية تنافي هذا أيما منافاة، وتوضح أن كل ما فيه توسيع على المسلمين وحفظ لحقوقهم من غير معارضة لأصل آخر فلا مانع من القول به. قال ابن القيم: "والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده" <sup>74</sup>.

<sup>73</sup> الحديث سبق تخريجه. انظر ص 2 من البحث

<sup>74</sup> السدлан، صالح بن غانم (1421هـ)، الشروط في النكاح، الرياض: دار بلنسية، الطبعة الأولى، ص 40 - 41.

## المبحث السابع

### ضوابط اعتبار الشرط الجعلي عند الفقهاء

كون الشريعة أذنت في الشرط، وأوجبت الوفاء به؛ بناء على ما ذكر آنفاً، لا يعني أن الشارع ترك العنان للمكلف أن يشترط في عقود ما يشاء من شروط، بل قيد تلك الحرية أعني حرية العاقلين في الاشتراط في عقود معاملتهما؛ حيث جاء الشارع ليقرر أن الشرط لا بد أن ينضبط بضوابط ويتقيد بقيود حتى يكون محل اعتبار من الشارع. فالمشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه.

### ميزان قبول الشروط شرعاً

إن مدار البحث في الشروط ما يحل منها وما يحرم مبني على فهم حديث "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" إذ هو مستند زمرة من أهل العلم في إبطال كثير من الشروط كما سنعرض له في بحثنا حول الشروط الجعلية.

ونحن إذ نتجه بنا البحث إلى الخوض في شروط النكاح يتعين علينا أن ندرك معنى هذه العبارة النبوية، وأن نستذكر ما قاله أهل العلم في معناها، ونبدأ أولاً بذكر نص الحديث النبوي بتمامه، وهو ما

أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب قومك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذوها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق. ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق" <sup>75</sup>.

وجمهور شراح الحديث <sup>76</sup> على أن المراد بعبارة "كتاب الله" كلامه وحكمه الذي حكم به على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وأن معنى "ليس في كتاب الله" ما خالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ومنهم القرطبي إلا أنه يزيد معنى آخر فيقول: ليس في كتاب الله تأصيلاً ولا تفصيلاً.

<sup>75</sup> الحديث: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص548، رقم (2729). والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص654، رقم (3777).

<sup>76</sup> أنظر ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص302. والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، ص32. و البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، ج3، ص247 - 249.

والشروط غير المشروعة باطلة ملغاة ولو كثرت (ولو كانت مئة شرط)، فما جاء في كتاب الله

وسنة رسوله أحق في الالتزام به من هذه الشروط، وشرط الله ورسوله أوثق منها، إذ ضابط الجواز

والصحة في الشروط موافقتها لكتاب الله وسنة رسوله.

غير أن ابن حزم له رأي يستقل به إذ هو يرى أن المقصود بـ "ليس في كتاب الله" ما لم يرد به

نص من كتاب ولا سنة، فلذلك كل الشروط عنده باطلة إلا سبعة<sup>77</sup>، فيقول: "والشرط باطل، أي

شرط كان لا تحاش شيئاً، إلا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت فيه"<sup>78</sup>.

ويمكن أن يرد على كلام ابن حزم بأن "عدم الإيجاب ليس نفيّاً للإيجاب حتى يكون المشتري

مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يغير ما لم يكن واجباً، فما كان حراماً فالشرط لا يبيحه،

وأما ما كان مباحاً دون الشرط فالشرط يوجبه كالزيادة في المهر، والتمن، والرهن، وتأخير

الاستيفاء"<sup>79</sup>.

ونخلص إلى أن كل شرط خالف حكم الله تعالى المبين في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه

وسلم، فهو باطل كائناً ما كان.

---

<sup>77</sup> يعدد ابن حزم الشروط التي هي: الرهن، وتأخير الثمن إلى أجل مسمى، أو إلى ميسرة في حال الإعسار، واشتراط صفة في المبيع،

واشتراط ألا خلافة، واشتراط مال العبد عند بيعه واشتراط الثمرة المؤبرة عند بيع أصل النخل، ويستدل لتصحيحها بأدلة من الكتاب

والسنة؛ انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج8، ص413.

<sup>78</sup> المرجع السابق الصفحة نفسها.

<sup>79</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص281-282.

## ملخص الفصل الثاني

يمكن الخروج من هذا الفصل بجملة من المسائل لعل أهمها أن:

- أن التعريف المختار للشرط هو تعريف القرافي؛ لأنه أوضح التعريفات، وأسلمها من الاعتراض، وأدقها في التعبير عن الشرط.
- أن الأصوليين في إطلاقهم للشرط يقصدون منه الشرط الشرعي وهو "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم وكان خارجا عن حقيقة المشروط". أما الفقهاء في إطلاقهم للشرط يقصدون منه الشرط الجعلي وهو "إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما له فيه منفعة، وغرض صحيح". كما وجدنا أن الفقهاء يوافقون الأصوليين في تقسيم الشرط إلى شرعي وجعلي.
- أن الحكم بالصحة أو الفساد والبطان إنما هما أثر لتوافر الشروط الشرعية أو انعدامها.
- أن الشروط الشرعية لها أدلتها الخاصة سواء بذلك العبادات أو المعاملات أو الأنكحة، فشروط الصلاة مثلا كل شرط منها له دليله ومثلها شروط البيع والأنكحة، أما الشروط الجعلية فلها أدلة عامة تدل على وجوب الوفاء بها. وتعتبر الشروط الشرعية كلها صحيحة، وأما الشروط الجعلية فلا يصح منها إلا ما وافق كتاب الله عز وجل.
- أن مدار الخلاف في الحكم على الشروط الجعلية راجع إلى الخلاف الواقع في تفسير الحديث النبوي: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل". ويرى الباحث أن المقصود بهذا الحديث كل

شرط خالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لأن كتاب الله أحق منه

وشرط الله أوثق منه، فما خالف الكتاب والسنة من الشروط فهو مرفوض.

## الفصل الثالث

### شروط النكاح الشرعية والجعلية

بعد عرض تعريف الشرط وأقسامه وحكمه عند الأصوليين والفقهاء، جاء هذا الفصل والذي سيتناول فيه الباحث ما ذكره الفقهاء في شروط النكاح الشرعية منها والجعلية، إذ عليها يتوقف الحكم على عقد النكاح بالصحة أو البطلان، إضافة إلى تعريف النكاح في اللغة والاصطلاح. وعليه فسيكون توزيع مباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، أولها: للتعريف بالنكاح، وثانيها: لعرض شروط النكاح الشرعية، والآثار المترتبة على تخلف الشرط الشرعي، في حين يكون ثالثها وخاتمها: لنقاش شروط النكاح الجعلية، الآثار المترتبة على الشروط الجعلية المناقضة، ثم يتبع الفصل بخلاصة بأهم نتائج الفصل، وذلك كما يلي:



## المبحث الأول

### تعريف النكاح

جرياً على العادة المتبعة - قديماً وحديثاً - في أغلب الدراسات الأكاديمية من التطرق لتعريف

المصطلح لغة أولاً قبل نقل تعريفات أهل الاختصاص في المصطلح، فإن هذا البحث سيكون من نقطتين

أساسيتين، هما: تعريف النكاح لغة أولاً، ثم تعريفه اصطلاحاً ثانياً، وذلك كما يلي:

#### أولاً: تعريف النكاح لغةً

يطلق النكاح لغةً على معنى الضم، والجمع، وهو مأخوذ من نكحه الدواء أي خامره وغلبه، أو

من تناكحت الأشجار أي تمايلت وانضم بعضها لبعض، أو من نكح الأرض المطر إذا اختلط بثراها<sup>80</sup>.

ويطلق أيضاً على الوطء، كما يطلق على عقد النكاح. يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً

إذا تزوجها، ونكحها ينكحها إذا باضعها أيضاً. ولذا اختلف في أي اللفظين يطلق النكاح حقيقة وأيهما

يطلق مجازاً، على أقوال ثلاثة<sup>81</sup>:

---

<sup>80</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ (د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، اعتنى به عادل مرشد، ص511.

<sup>81</sup> انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (مادة نكح) ج6، ص253، والغمراوي، محمد الزهري (2005م)، السراج

الوهاب على متن المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة، ص350، والسرخسي، شمس الدين (1993م)، كتاب

المبسوط، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج4 ص192.

الأول: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء<sup>82</sup>.

الثاني: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد<sup>83</sup>.

الثالث: أنه حقيقة فيهما بالاشتراك.

أما في القرآن الكريم، فقد ورد لفظ النكاح بمعنى العقد، وهو الأكثر،

وبمعنى الوطء، وبمعنى العقد والوطء معاً.

فبمعنى العقد ورد قوله تعالى M TS R Q U WV YX

[ Z \ ] ^ \_ ` a b L الأحزاب (33): 49. وبمعنى الوطء ورد قوله

تعالى: M فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ L البقرة (2): 230.

وبمعنى الوطء والعقد معاً، ورد قوله تعالى: @ M C BA

E D HGF I U النساء (4): 22.

<sup>82</sup> قال الراغب: أصل النكاح للعقد، ثم استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كنايات، لاستقباحهم ذكره، كاستقباح تعاطيه ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً، اسم ما يستفظعون له لما يستحسنونه؛ انظر: الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، مادة نكح، ص 823.

<sup>83</sup> واختار الزمخشري القول بأن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وقال: "النكاح الوطء، وتسمية العقد نكاحاً، لملاسته له من حيث إنه طريق إليه، ونظيره تسمية الخمر إثماً؛ لأنها سبب اقتراف الإثم"؛ انظر: الزمخشري، جار الله محمود بن عمر (د. ت)، الكشف عن حقائق التزويل في وجوه التأويل، بيروت: دار المعرفة، ج 3، ص 573... وأيد هذا القول صديق حسن خان؛ لأن الزمخشري "أقعد بمعرفة اللغة من غيره، لا سيما التمييز بين المعاني الحقيقية والمجازية فإنه المرجوع إليه في ذلك دون غيره"؛ انظر: القنوجي، صديق حسن خان (2005م)، الروضة الندية شرح الدار البهية، تحقيق محمد بن رياض البليدي، بيروت: دار الكتاب العربي، ج 2، ص 315.

ويبقى السياق هو الذي يحدد المعنى المراد بما يحمله من قرائن، كما سيتضح في ثنايا البحث إن

شاء الله.

## ثانياً: تعريف النكاح اصطلاحاً

عرف فقهاؤنا - عليهم رحمة الله تعالى - النكاح بتعريفات متعددة، كلها ترجع إلى أنه "عقد

يفيد شرعاً حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع"<sup>84</sup>.

وهذا التعريف وإن كان يتضمن غاية من غايات الزواج الأساسية - حل الاستمتاع - لكنه لم

يكشف عن المقصود الشرعي من النكاح في الإسلام، والذي هو أسمى بكثير من مجرد العلاقة الحسية بين

الزوج وزوجته، فالنكاح سكن، ومودة، ورحمة واطمئنان نفسي، وبقاء للنوع ولعل الفقهاء نظروا

فوجدوا أن هذه كلها أمور لا تنضبط بالتعريف؛ لصلتها بالمشاعر والقلوب، ومن ثم لم ينصوا عليها

صراحة في تعريفاتهم، وإن كانوا قد نصوا عليها في مواضع أخرى، مما يدل على وعيهم التام وعدم

غفلتهم عنها<sup>85</sup>؛ فصاحب المبسوط يقول: "وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما

بيناه من أسباب المصلحة، لكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة، ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع

للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة"<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> انظر: الشريبي، محمد الخطيب (1995م)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر، ج3، ص159، وأبو حبيب،

سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص360. والغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص350.

<sup>85</sup> انظر: الفضل، زينب عبد السلام (د.ت). العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة دارة تحليلية جامعة بين تفسير الآيات وفقهها،

القاهرة، دار الحديث، ص25، والسرخسي، شمس الدين (1993م)، كتاب المبسوط، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

ج4، ص194.

<sup>86</sup> السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج4، ص194.

لكننا نجد لدى بعض فقهاءنا المعاصرين محاولات لتعريف النكاح بما يكشف أكثر عن طبيعته،

والمقصود الشرعي منه، فهم يعرفونه بذكر آثاره، وهذا متفق مع إحياء قوله تعالى: [ Z Y M

\\ ] ^ \_ ` a b c d e f L الروم (30):21.

ومن هؤلاء الشيخ أبو زهرة رحمه الله حيث عرفه بقوله: "الزواج عقد يفيد حل العشرة بين الرجل

والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"<sup>87</sup>. ومنهم أيضاً الشيخ علي حسب

الله حيث يقول في تعريفه له: "هو اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، واستئناسه به؛

طلباً للنسل على الوجه المشروع"<sup>88</sup>

ولا شك أن هذين التعريفين يكشفان عن المقصود الشرعي من عقد النكاح، وعن حقيقة

بصورة أعم وأوضح مما عرفه به علماؤنا المتقدمون حتى لا يكون هذا العقد كغيره من العقود، وتبقى له

خصوصيته، مما يجعل كل طرف فيه ملتزماً باحترام حقوق الآخر، المادية منها والمعنوية، كما حددها

الشارع فيثمر ثمرته المرجوة.

لكننا لا نزال نؤكد القول إن تعريفات السابقين أدق إذ انصبَّ تعريفهم على العقد وحده،

وأما آثار العقد، وواجباته، فجعلوها أبواباً أخرى.

<sup>87</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بروت، دار الفكر العربي، ص19.

<sup>88</sup> علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1971م، ص33.

## المبحث الثاني

### شروط النكاح الشرعية

سيناقش الباحث في هذا المبحث شروط النكاح الشرعية وخلاف العلماء الجاري في تعدادها، وفي اشتراط بعضها، ويرجح ما أيده الدليل منها ويبين أثر توافر هذه الشروط أو انعدامها على عقد النكاح، وذلك في إطار ثلاث نقاط أساسية، أولها: آراء الفقهاء في تعداد شروط النكاح الشرعية، وثانيها: شروط عقد النكاح في ميزان الفقهاء، وثالثها: الآثار المترتبة على تخلف الشرط الشرعي.

### أولاً: آراء الفقهاء في تعداد شروط النكاح الشرعية

من خلال البحث في كتب أئمة المذاهب الفقهية نجد أن الجميع متفق على أن هناك أشياء لا

يصح النكاح بدونها لكن الخلاف واقع بينهم في تسميتها والتعبير عنها<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> فمنهم من اكتفى بقوله: "ولا يصح النكاح إلا بـ..". انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ت: عادل أحمد عب الموحود و علي محمد عوض، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى: 1424هـ / 2003م. المجلد الثاني ص 683 - 697. الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة، 1426هـ/2005م. ص 354.. ومنهم من عبر عنها بقوله: "ولا ينعقد النكاح إلا بـ....". انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج 12 ص 39 - 50.

ومنهم من أطلق عليها أركان<sup>90</sup> النكاح، ومنهم من عددها تحت باب شرائط النكاح ولم

يسم أركاناً<sup>91</sup>، ومنهم من عد للنكاح أركاناً وعد له شروطاً<sup>92</sup>.

وهذا المسلك الأخير هو أقرب المسالك لمعنى الركن والشرط في اصطلاح الأصوليين والفقهاء

إذ هو قائم على التفريق بينهما، بينما نلاحظ تساهلاً في إطلاق الركن على الشرط وقع فيه صاحب

مختصر خليل في الفقه المالكي والغزالي في الوسيط، وتساهلاً في إطلاق الشرط على الركن وقع من ابن

قدامه في الكافي.

---

<sup>90</sup> كما فعل صاحب مختصر خليل في المذهب المالكي حيث يقول: "وركنه ولي، وصداق، ومحل، وصيغة"، والغزالي من الشافعية إذ يقول: "القسم الثاني في الأركان وهي أربعة الصيغة .. والركن الثاني المحل .. والركن الثالث الشهود .... والركن الرابع العاقد وهو الزوج أو الولي .. انظر على التوالي: الدردير: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج 2 ص 214، الغزالي، محمد بن محمد الغزالي. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الجواد، بيروت: دار الأرقم، الطبعة الأولى 1997. ج 2 ص 7-10.

<sup>91</sup> كما هو الحال عند ابن قدامه في الكافي حين قال: "باب شرائط النكاح وهي خمسة: أحدها الولي .. الشرط الثاني من شرائط النكاح أن يحضره شاهدان، الشرط الثالث من شرائط النكاح تعيين الزوجين .. الشرط الرابع التراضي من الزوجين .. الشرط الخامس الإيجاب والقبول"؛ انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي، ج 4، ص 247.

<sup>92</sup> كالكاساني من الحنفية، حين جعل للنكاح ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول، ثم عدد شروطه وهي: الشهادة، والكفاءة، والتأيد، وأن تكون المرأة محللة، والمهر، وقسمها إلى: شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم. انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982. ج 2 ص 285. وشروط الانعقاد هي التي يتوقف عليها سلامة الأمور الأساسية في العقد وهي العاقدان والصيغة والمحل فإذا تخلفت هذه الشروط أوبعضها لحق العقد خلل من أساسه. أما شروط الصحة: فهي التي يكون العقد بتحقيقها صالحاً لأن تترتب عليه أحكامه ويفسد العقد عند عدم توافرها، وهما أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل وحضور الشاهدين. شروط نفاذ: هي التي لا تنفذ أحكام العقد على كل عاقيه بغير وجودها ويستمر العقد موقوفاً بعد كونه صحيحاً منعقداً حتى تتوافر هذ الشروط، ويجمعها كمال أهلية العاقدين. شروط لزوم: هي التي تلزم لدوام العقد بكونه غير قابل للفسخ والاعتراض من الزوجين أو لغيرهما ممن يتعدى إليه ضرر العقد. وأنظر: وأبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ص 60، وبدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص 47.

وفرق بين الشرط والركن أيضاً البهوتي؛ حيث قال: "وأركانه ثلاثة الزوجان الحاليان من الموانع .. والثاني وهو الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه، والثالث القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه .. وله شروط أربعة أحدها تعيين الزوجين .. والشرط الثاني رضاهما، والشرط الثالث الولي، والشرط الرابع الشهادة"؛ انظر: البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج 3 ص 67-78.

ولاحظ هذا التساهل الدردير في شرحه لمختصر خليل إذ يقول: "و لم يعد الشهود من الأركان

لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلهما شرطين"<sup>93</sup>.

أما الغزالي فقد صرح هو بهذا التساهل في الوسيط حيث قال: "الركن الثالث: الشهود وهو

شرط، وإنما تساهلنا في تسميته ركناً"<sup>94</sup>. وأما ابن قدامة فقد عد "الإيجاب والقبول" شرطاً ولم أجد من

تعقبه أو وصفه حتى بالتساهل في إطلاق الشرط على الركن.

ثم إن الركن عند الأصوليين والفقهاء غير الشرط عندهم كما مر بنا في الفصل الثاني. فالركن

عند الأصوليين ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقته. وعند الفقهاء ركن الشيء

جزءاً ماهيته. وعليه فركن النكاح مالا يمكن وجود النكاح ولا تصوره بدونه وبهذا التعريف للركن

يتضح خطأ من عد (الولي، والشهود، والصداق) أركاناً لأنه يمكن وجود عقد النكاح بدونها، بل إن

عقد النكاح يقع صحيحاً بدون الولي عند أبي حنيفة ويقع صحيحاً بدون الشهود عند مالك وأحمد في

رواية عنه، ويقع صحيحاً بدون الصداق عند الجمهور.

والذي يختاره الباحث أن للنكاح ركنين وهما الإيجاب والقبول، والزوجان الخاليان من الموانع،

إذ هما فقط لا يتصور وجود العقد بدونهما وما عداه مما ذكره أئمة المذاهب الأربعة يمكننا اعتباره

شروطاً للنكاح، ولما كان موضوع هذا البحث مقتصرًا على الشرط، فلا حاجة لنقاش الأركان، وإنما

سيكون الحديث مركزاً على الشروط وهي: (الولي، والتأييد في صيغة العقد، الإشهاد، الصداق،

<sup>93</sup> الدردير: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج 2 ص 214

<sup>94</sup> الغزالي: الوسيط، ج 5 ص 53

الكفاءة، الخلو من الموانع، موافقته لمقاصد النكاح الشرعية) ، وفيما يلي دراسة كل شرط من هذه الشروط على حدة وفق الرؤية الفقهية.

## ثانياً: شروط عقد النكاح في ميزان الفقهاء

### 1) شرط الولي

من المسائل التي حصل فيها خلاف كبير شهير بين الفقهاء قديماً "اشتراط الولي" في عقد النكاح، وقد ترتب بطبيعة الحال على ذلك الخلاف خلاف آخر في أثر خلو عقد النكاح من الولي؛ وهنا يريد الباحث تسليط الضوء على الآثار الفقهية لاشتراط الولي في عقد النكاح، ولكن قبل ذلك يتعين الوقوف عند مسألتين هما: تعريف الولي، ثم مستند كل فريق في اشتراط الولي في عقد النكاح من عدمه.

ونحن نورد الخلاف في هذه المسألة حتى نتصور الخلاف في حكم النكاح الخالي من الولي فيما يمر بنا من عقود الأنكحة، لأن الحكم على بعض الأنكحة المعاصرة كالزواج العرفي - في بعض صورته - مرتبط بأحقية اشتراط الولي لصحة عقد النكاح .

وولي المرأة هو صاحبُ أمرها والحاكم عليها<sup>95</sup> . أو هو القريب الذي ولّاه الله أمر تزويجها<sup>96</sup> .

<sup>95</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص 405.

<sup>96</sup> عمر سليمان الأشقر: أحكام الزواج، ص 117



اختلف الجمهور والأحناف في اشتراط الولي في عقد النكاح؛ والخلاف في هذه المسألة دائر حول فهم آية وحديثين، وصحة الحديثين؛ فالآية عند أبي حنيفة تحمل معنى غير الذي فهمه منها الجمهور، وكذا الحديثان اللذان استند إليهما الجمهور؛ فهما لا يصحان عند أبي حنيفة، وعليه فاستدلال الجمهور بهما غير سائغ، ثم إنهما لو صحا فغاية ما يدلان عليه الاستحباب.

أما الآية فهي قول الله تعالى ﴿لَا يَجْزِيكَ الْوَلِيُّ فِي نِكَاحِكَ﴾

[٢٣٢] البقرة (٢): ٢٣٢، فجمهور الفقهاء من المالكية<sup>٩٧</sup> والشافعية<sup>٩٨</sup>

والحنابلة<sup>٩٩</sup> وابن حزم<sup>١٠٠</sup> اعتمدوا عليها في القول باشتراط الولي لصحة عقد النكاح، وقالوا إن الخطاب في هذه الآية متوجه إلى الأولياء بأن لا يمنعوا النساء من أن يرجعن إلى أزواجهن بعقد جديد،

<sup>٩٧</sup> انظر: النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، مكتبة ومطبعة الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م، ج٢، ص٢٢، والغمراوي، محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، بيروت، دار الفكر، ص٢٨٧.

<sup>٩٨</sup> الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج٢، ص٦٨٣. وقال الشافعي: وهذه الآية آية في أنه ليس للمرأة أن تنزوج إلا بولي؛ انظر: ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، بيروت، طبع دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ج١، ص٢٦٩. وقال ابن حجر في الفتح: هي أصح دليل على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى؛ انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩، ص٢٣٥.

<sup>٩٩</sup> انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج٩، ص٣٤٥، والزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ، بيروت، دار الفكر، الطبعة الرابعة المعدلة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج٩، ص٦٦٩٩.

<sup>١٠٠</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج١١، ص٢١.

وقالوا إن هذا المعنى هو الذي يدل عليه سبب نزول<sup>101</sup> الآية الكريمة.. وحكى ابن المنذر أنه لا يعلم عن

أحد من الصحابة خلاف ذلك.<sup>102</sup>

وأيد الجمهور كذلك ما ذهبوا إليه بالآية  $P M \quad Q \quad \text{||} R \quad \text{L}$  البقرة (2): 221،

فالفعل (تنكحوا) ماضيه (أنكح) بمعنى زوج غيره، فالخطاب فيه للأولياء، قالوا وفيه دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها بغير ولي.

وأما أبو حنيفة فقد اعتمد على الآية نفسها في القول بعدم اشتراط الولي؛ فقال إنه أضاف

النكاح إليهن مما يدل على جوازه بعبارتهم من غير شرط الولي وأنهن يتولينه، ثم إن صدر الآية  $T M$

$U \quad L$  فهي للأزواج الذين يطلقون نساءهم عما كانت تصنعه الجاهلية من منع مطلقاتهم من الزواج،

وليس الخطاب فيها موجهاً للأولياء.

ودعم أبو حنيفة ما اختاره أيضاً بالآية  $M \text{ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } \text{L}$  البقرة (2): 230، حيث أسند

النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> كما جاء في الحديث "أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها فتركها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فأبي معقل وقال: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود إليك أبداً). فكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله هذه الآية. فقال:

الآن أفعل يا رسول الله، فزوجها إياه"؛ أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1114، رقم 5130.

<sup>102</sup> انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص250، والشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح

منتقى الأخبار، ت: د. نصر فريد محمد واصل، المكتبة التوفيقية، ص168.

<sup>103</sup> الرازي، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، بيروت، دار الفكر، ج3، ص72

وأما الحديثان فهما حديث أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"<sup>104</sup> و حديث عائشة رضي الله عنها: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"<sup>105</sup>.

قال الجمهور: هذان الحديثان يدلان على اشتراط الولي في النكاح داعمين هذا الاختيار بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها"<sup>106</sup>.

وأما أبو حنيفة فيرى عدم صحة هذين الحديثين، ولو صحا فإن ذلك يحمل على النذب والاستحباب لا على الوجوب والإلزام، ويستدل بأحاديث استئذان البكر في نكاحها وجعله صلى الله عليه وسلم الخيار لها، كحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الأيّم

---

<sup>104</sup> الحديث أخرجه: أحمد - انظر البناء، محمد عبد الرحمن، الفتح الرباني ترتيب مسند احمد بن حنبل الشيباني، القاهرة، دار الشهاب، ج16، ص155، وأبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص320، برقم (2085)، و الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص264، برقم (1101)، وابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص270، برقم (1881).

<sup>105</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص320، برقم 2083، و الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص264، برقم 1102، و ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص269، برقم 1879، وانظر الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص243، وصححه العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص243.

<sup>106</sup> الحديث أخرجه: ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص270، برقم 1882، و الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ج3، ص227. وانظر القاري، علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، برقم 3137، و الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص248، و الزيعلي، عبد الله بن يوسف، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج3، ص188.

أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"<sup>107</sup>، فقالوا فالمرأة أحق بإنكاح نفسها من وليها، والولي ليس له إلا مباشرة العقد.

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: "أن جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم"<sup>108</sup>. وتخييره صلى الله عليه وسلم لها يدل على أن أمر النكاح مرده إليها، ويعضد هذا المعنى ما جاء في حديث بريدة قال: "جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء"<sup>109</sup>. قالوا فجعله الأمر إليها يدل على أنها صاحبة القرار فيه وهذا ما فهمته الفتاة حين قالت "قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء".

قال ابن الهمام: وهذا يفيد بعمومه أن مباشرة الولي للعقد ليس حقاً ثابتاً له<sup>110</sup>. وقال ابن عابدين: "فإنه ليس للولي إلا مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق به منه"<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> الحديث أخرجه النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص596، برقم3476.

<sup>108</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص322، برقم2096، وابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص269، برقم1875.

<sup>109</sup> الحديث أخرجه: النسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغير، ص452، برقم3271، وابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص268 برقم1874.

<sup>110</sup> ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م، ج3، ص263.

<sup>111</sup> ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد اختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج8، ص187.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجمهور استدلوا لاشتراط الولي بأدلة عقلية أعرضنا عن ذكرها لأنه لا يمكن تصورهما في وقتنا الحاضر في كثير من البلدان الإسلامية فضلا عن الاستدلال بها ككون أكثر النساء مخدرات قاعدات في البيوت لا يعرفن أسرار الرجال، وواقعنا ينافي هذا تمام المنافاة.

ثم إن ما استدل به أبو حنيفة من أدلة عقلية لتقوية ما ذهب إليه من جواز تزويج المرأة نفسها أقرب إلى واقع كثير من النساء اليوم مما استدل به الجمهور. لكن ركن الجمهور شديد حين اعتمدوا على أدلة صحيحة صريحة تستوجب كمال الإذعان لها وينعدم معها الخيار عملا بقول الله تعالى M !

" \$ % & ' ( ) \* + , - . / O L الأحزاب (33):36.

وأن المخاطب في الآية Y M L Z هم الأولياء، وهذا ما يؤكد سبب التزول.<sup>112</sup>

وأما أحاديث تخيير المكرهة ورد نكاحها، فغاية ما تدل عليه أنه لا يجوز إجبارها، فرضاها معتبر، ولو امتنعت لم تجبر.

وأما تضعيفهم للحديثين: "لا نكاح إلا بولي"، و"إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها"، فلا يوافقون عليه خاصة إذا علمنا أن المحققين من أهل الحديث قد حكموا عليهما بالصحة.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> الزمخشري، جار الله محمود بن عمر، الكشف عن حقائق التزويل في وجوه التأويل، ج1، ص369، ود. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص133.

<sup>113</sup> أنظر الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص228، والألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص243،<sup>113</sup> والصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص229.

## الآثار الفقهية لاشتراط الولي في عقد النكاح من عدمه

وهكذا يترتب على هذا الخلاف بين الجمهور والأحناف في اشتراط الولي في عقد النكاح خلاف آخر يتمثل في الآثار الفقهية لاختلال هذا الشرط؛ فالجمهور يرون أن عقد النكاح الخالي من الولي باطل ويفسخ قبل الدخول وبعده؛ في حين يرى الأحناف أن الولي ليس بشرط أصلاً، ويصح تزويج المرأة نفسها دون إذن وليها متى تزوجت كفوفاً بمهر المثل<sup>114</sup>، ومع ترجيحنا لرأي الجمهور إلا أننا قد نجد أنفسنا مضطرين لرأي أبي حنيفة في حال غياب الولي وصعوبة التوصل إليه وانعدام السلطان المسلم، وحينها نعمل برأي أبي حنيفة رخصة. قال ابن قدامة: "فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد أنه يزوجه رجل عدل بإذنها"<sup>115</sup>

## (2) شرط الرضا

المكلف رجلاً كان، أو امرأة، بكرة كانت، أو ثيباً، ليس لأحد من الأبوين أن يلزمه بنكاح من لا يريد، وإذا امتنع لا يكون عاقاً،<sup>116</sup> وإذا أكره أحدهما على النكاح فالرجل قد نص الفقهاء على أن

<sup>114</sup> أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد النكاح وآثاره، دار الفكر العربي: ص 89

<sup>115</sup> أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج9، ص347

<sup>116</sup> انظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (1991م)، مجموع فتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، بيروت، دار الكتب العلمية، ج32، ص30.

رضاه عن العقد شرط لصحته، فإن أكره على العقد كان العقد فاسداً<sup>117</sup>. عدا الحنفية فإنهم لم يتصوروا وقوع الإكراه على عقد النكاح.

وأما المرأة فلها عند الفقهاء شأن آخر؛ إذ إنهم يفرقون في الإكراه بين الثيب، والبكر، في الحكم على خلاف بينهم، وأمر الثيب سهل إذ الاتفاق حاصل بين عامة أهل العلم في أنه ليس للأب ولا لغيره إجبارها على النكاح<sup>118</sup>، ولم يخالف في ذلك إلا الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، رحمهم الله تعالى. وما ذهب إليه في هذه المسألة يعد قولاً شاذاً لا يعتد به؛ لمخالفته سنة النبي صلى الله عليه وسلم، وقول أهل العلم.<sup>119</sup>

وأما البكر ففي إجبارها قولان، وعند إنعام النظر فيهما نرى أن الخلاف جارٍ حول حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"<sup>120</sup>، جمهور أهل العلم ومنهم الثوري، والأوزاعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وابن حزم،

---

<sup>117</sup> انظر: الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص57، والفتوح، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي (2006م)، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع الشقيح وزيادات، تحقيق د. عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ج2، ص86، والرازي، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، ج10، ص185، وأبو صفية، فخري (1982م)، الإكراه في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، ص86.

<sup>118</sup> انظر: البغوي، الحسين بن مسعود (1983م)، شرح السنة، تحقيق شعيب الأناؤوط، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج9، ص31، و ج32، ص40، 39، والسرخسي، شمس الدين (1993م)، كتاب الميسوط، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج5، ص9، والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص240.

<sup>119</sup> انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص399-400، وابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي (1997م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأناؤوط وعبد القادر الأناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثلاثون، ج5، ص99.

<sup>120</sup> الحديث أخرجه النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص596، برقم3478.

وأحمد في رواية عنه، ذهبوا إلى أنه لا يجوز لأحد من الأولياء من أب، أو غيره، تزويج البكر البالغة بغير رضاها<sup>121</sup>، قالوا: فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل: "وإذنها صماها"<sup>122</sup>، فالحاصل أن منطوق الحديث يدل على وجود استئذنها وعلى كيفية التوصل إلى معرفة إذنها ورضاها، ثم دعموا ما ذهبوا إليه بما رواه رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية، ينكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم تستأمر. قالت عائشة: فقلت له: إن البكر تستأمر فتستحيي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: وذلك إذنها إذا هي سكنت"<sup>123</sup>.

قالوا وهذه أحاديث صحيحة صريحة في وجوب أخذ إذن البكر الكبيرة التي تميز بين النافع والضار، فلا يجوز تزويجها بغير إذنها، ويؤيده ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من رده لنكاح المجبرة<sup>124</sup>، وجعل أمرها بيدها<sup>125</sup>، وتفريقه بينها وبين من أجبرت عليه، وقد جاء ذلك فيما رواه جابر

<sup>121</sup> انظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج 11، ص 20، والبعوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج 9، ص 31، ص 488، والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 9، ص 243، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج 32، ص 22، وابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، ص 96.

<sup>122</sup> الجبرين، عبد الله بن عبد العزيز (1421هـ)، ولاية الإجماع في النكاح، مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ص 28.

<sup>123</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص 1458، برقم 6946 تقدم.

<sup>124</sup> الحديث سبق تخريجه، انظر ص 68.

<sup>125</sup> الحديث سبق تخريجه، انظر ص 68.



بن عبد الله رضي الله عنهما "أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر لم يستأذنها، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ففرق بينهما"<sup>126</sup>.

وأما القائلين بجواز إجبار البكر وهم مالك،<sup>127</sup> والشافعي،<sup>128</sup> وأحمد في رواية عنه<sup>129</sup>، فقالوا إن الحديث يدل على أن غير البكر أحق بنفسها من وليها، وبمفهومه أن ولي البكر أحق بها من نفسها، إذ إن الحديث قسمهن إلى قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، فدل على نفيه عن الآخر، ولو كان معناه أن الثيب لا تزوج إلا برضاها والبكر لا تزوج إلا برضاها لتكرر الكلام<sup>130</sup>، قالوا: ومما يؤيده ما ذكره الشافعي عن سفيان بن عيينة أنه روى الحديث بلفظ "والبكر يزوجه أبوها".

وأيدوا هذا المفهوم المستنبط من الحديث بما رواه أبو موسى رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره".<sup>131</sup> قالوا

---

<sup>126</sup> الحديث أخرجه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص117، والزيعلی، انظر عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج3، ص191.

<sup>127</sup> انظر: مالك بن أنس (1998م)، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف و محمود محمد خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ج1، ص570، ومالك بن أنس، المدونة الكبرى برواية سحنون، مصر، مطبعة السعادة، ج2، ص142. والقرافي أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خيرة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994، بيروت، ج4، ص216.

<sup>128</sup> انظر: الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص47، والرنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، ص257-259، والشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، ص193، والشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص688.

<sup>129</sup> انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج6، ص487، والفتوح، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ج2، ص86، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة، ج7، ص114 وما بعدها.

<sup>130</sup> الحديث أخرجه: الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني، ج4، ص408، والدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ج3، ص242.

<sup>131</sup> الحديث أخرجه: الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص268، برقم (1109)، والنسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغرى، ص453 برقم (3272).

الحديث يدل بمنطوقه على أن اليتيمة تستأمر في نفسها، ويدل بمفهومه المخالف، على أن غير اليتيمة - وهي البنت ذات الأب- تزوج بغير إذنها.

ويرى الباحث بعد النظر في أدلة هذين القولين رجحان القول الأول وهو اشتراط رضا الفتاة لصحة النكاح، وأن الإخلال بهذا الشرط بتزويج الفتاة البكر وهي كارهة يعد مبطلاً للنكاح وهو ما تنطبق به الأحاديث التي تم ذكرها.

### الآثار الفقهية لاشتراط الرضا في عقد النكاح من عدمه

ويترتب على هذا الخلاف الجاري بين الجمهور من جهة ومالك والشافعي من جهة أخرى في اشتراط الرضا من البكر لصحة عقد النكاح خلاف آخر يتمثل في الآثار الفقهية لاختلال هذا الشرط؛ فالجمهور يرون أن عقد النكاح الذي أجبرت فيه الفتاة البكر على الزواج ممن لا ترضاه زوجاً لها باطل حتى تجيزه هي؛ في حين أن مالك والشافعي يريان أنه نكاح صحيح، تترتب عليه كل الآثار الفقهية التي تترتب على أي عقد نكاح صحيح كحلية الاستمتاع بين الزوجين، والنسب والنفقة، وغير ذلك مما يترتب على النكاح الشرعي، ومع ترجيح الباحث للقول باشتراط الرضا لصحة عقد النكاح إلا أن ذلك لا يعني الاستغناء تماماً عن القول بعدم اشتراطه فقد يلجأ إليه المشتغلين بالفتوى حين يقيمون بين أناس لا يعبأون برأي الفتاة عند إرادة تزويجها فضلاً عن استئذانها فيه فيفتونهم بصحة النكاح، لأنهم يرون أن العمل على تصحيح أنكحة الناس خير من القول ببطلانها.

### (3) شرط تعيين الزوجين

والمقصود هنا أنه لا بد من تعيين الزوجين باسميهما، أو بالإشارة إلى الحاضر منهما، والزواج إن كان حاضراً في المجلس وتولى القبول عن نفسه فقد تحقق التعيين، أما إن تولى القبول عنه وليه أو وكيله لزم التعيين حينئذ بالإشارة إليه إن كان حاضراً، أو ذكر اسمه أو ما يميزه عن غيره، من كنية أو لقب أو صفة أو مهنة. قال الإمام الشافعي: "ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها، ورجل بعينه"<sup>132</sup>، وقال الفتوحي: "شروطه - أي النكاح - خمسة: الأول: تعيين الزوجين، فلا يصح زوجتك بنتي وله غيرها حتى يميزها"<sup>133</sup>. وقال الشيرازي: "لا يصح إلا على زوجين معينين؛ لأن المقصود بالنكاح أعيانهما فوجب تعيينهما فإن كانت المنكوحة حاضرة قال: زوجتك هذه..<sup>134</sup>".

وعليه فلو عقد على امرأة غير معينة فلا يصح النكاح إذ العقد باطل وإنما قلنا ببطلانه حفظاً للأنساب وصيانة للأعراض، ففي حالة عدم التعيين قد يحصل الاعتراض بعد الدخول من أحد الزوجين فيقول الزوج إنما كان يقصد غير هذه الزوجة، وتقول هي إنما وقع الرضى مني على غيره، فباشترطنا التعيين نكون في مأمن من هذا كله.

### الآثار الفقهية لاشتراط التعيين في عقد النكاح

يظهر أثر اشتراط التعيين فيما لو لم تحضر الزوجة العقد ولم يذكر وليها اسمها ولا ما يميزها عن بقية

<sup>132</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، 105/6.

<sup>133</sup> الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقتنع مع التقيح وزيادات، ج2، ص85.

<sup>134</sup> الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص698.

بناته، أو غلط في اسمها، فلا يصح العقد<sup>135</sup>، وهناك أسئلة على ترد مواقع أهل العلم<sup>136</sup> تدور حول نسيان الولي لذكر اسم ابنته حين العقد، أو ذكر اسم أختها بدلاً عنها، مما يستوجب دراسته وتنبيه الناس عليه.

#### 4) شرط التأيد والتنجيز

يشترط لصحة العقد أن تكون صيغته دالة على التأيد وهو ديمومة النكاح، والتنجيز بأن يتم العقد حالاً، فإن كانت دالة على التأقيت أو الاستقبال لم يصح. ومن هنا أبطل أهل العلم العقود المضافة إلى المستقبل، أو المعلقة على شرط غير متحقق؛ لأنها غير منجزة فإن كان الشرط متحققاً كأن يقول: زوجتك ابنتي إن قدم جدها. وكان جدها قد قدم فعلاً فالنكاح صحيح.

يقول النووي رحمه الله تعالى: "النكاح لا يقبل التعليق، كقوله: إذا جاء رأس الشهر زوجتك. والسبب في اشتراط هذا الشرط أن عقد الزواج يجب أن يكون منجزاً حتى تترتب عليه آثاره في الحال" ويقول أيضاً: "النكاح المؤقت باطل سواء قيد بمدة معلومة، أو مجهولة، وهو نكاح المتعة"<sup>137</sup>. وقال الكاساني "ومنها - من شروط صحة العقد - التأيد، فلا يجوز النكاح المؤقت"<sup>138</sup>.

<sup>135</sup> الموسوعة الفقهية. الكويت: ذات السلاسل، الطبعة الثانية، ج 41 ص 63

<sup>136</sup> انظر موقع الإسلام أون لاين <http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-A>

وانظر موقع الإسلام سؤال وجواب <http://www.islamqa.com/ar/ref/150813>

<sup>137</sup> النووي، محيي الدين (1991م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ج7، ص40-42.

<sup>138</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص430.

ولا شك أن تعليق الصيغة يوحي بعدم الجدلية في إنشاء العقد، فتجعلها أقرب ما يكون إلى

اللعب والعبث بما سماه الله  $M = L >$  النساء (4): 21، وقال فيه النبي صلى الله عليه وسلم:

"ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"<sup>139</sup>. ولأن التأقيت يتنافى مع مقاصد الزواج،

حيث لم يقصد به إلا مجرد التمتع بها تلك الفترة.

وتقييد الصيغة بوقت يجعلها غير صالحة لإنشاء عقد الزواج المشروع لبناء الأسرة وتربية

الأولاد، بل التوقيت دليل على قصده المتعة المنسوخة<sup>140</sup>. فإن أقت الزواج بمدة بطل.<sup>141</sup>

وعلى اعتبارنا للتأييد والتنجز شرط لصحة عقد النكاح فأنا نحكم ببطلان كل الأنكحة المؤقتة،

وكذا التنجز في العقد، يفضي إلى بطلان عقد النكاح المؤجل.

### الآثار الفقهية لاشتراط التأييد والتنجز في عقد النكاح

يتضح أثر اشتراط التنجز في إبطال العلماء لعقد النكاح المعلق كنكاح الشغار مثلاً إذ إنه يعتقد

معلقاً على قبول الطرف الآخر المبادلة<sup>142</sup>، وشرط التأييد يتضح أثره جلياً في بطلان المتعة ونكاح

التحليل، وفي الحكم على بعض الأنكحة المعاصرة التي تفتقد التأييد كالزواج بنية الطلاق، والزواج

السياحي، وزاج الاصطياف، وزواج المسفار.

---

<sup>139</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، ص 337 برقم (2194)، والترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص 288، برقم (1184)، وقال محمد ناصر الدين الألباني: حديث حسن، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين (1988م)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ج 3، ص 581.

<sup>140</sup> انظر: شلي، محمد مصطفى (1977م)، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 141، ومحمد أبو زهرة (د.ت)، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، بيروت: دار الفكر العربي، ص 77.

<sup>141</sup> الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9، ص 6551.

<sup>142</sup> سيرد بحث هذه المسألة لاحقاً ص 124.

## (5) شرط الإشهاد على النكاح

من المعلوم أن في إذاعة النكاح وتعريف الناس به منعاً للظنون، وكشفاً للشبهات، ودفعاً لقالة السوء عن الزوجين، عندما ترى المرأة مقيمة مع الرجل في عشرة مستمرة وتحت سقف واحد، كما أن إعلانه تحصل به الفرقة بين الحلال والحرام، فلا يستطيع أصحاب المقاصد الخبيثة أن يتستروا بادعاء الزواج عندما تثبت عليهم العشرة غير البريئة، كما أنه يحصل بالإعلان منع أحد الزوجين من حدود الآخر وإنكاره. وهذا الكلام تتفق عليه آراء الفقهاء أجمعين، لكنهم اختلفوا هل المطلوب الأشهاد على عقد النكاح فمن قام به فقد أدى ما عليه وصح نكاحه أم أنه لا يكفي الإشهاد بل لا بد من إعلان النكاح وإذاعته، فمتى ما أذيع خبر العقد بين الناس صح النكاح ولو لم يحضره الشهود. فأبو حنيفة<sup>143</sup>، والشافعي<sup>144</sup>، والإمام أحمد في المشهور عنه<sup>145</sup>، ذهبوا إلى أن الإشهاد على عقد النكاح شرط لصحته، واستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأحاديث والآثار: منها ما روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي، وشاهدين" وقد صححه الشيخ الألباني رحمه الله<sup>146</sup>.

وما صح موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما قال: "لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي، مرشد"<sup>147</sup>. وكذلك استدلوا بقول ابن عباس رضي الله عنهما - أيضاً - "البغايا اللاتي ينكحن

<sup>143</sup> علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص399.

<sup>144</sup> محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، ص58، والنووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص45.

<sup>145</sup> النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج9، ص347.

<sup>146</sup> الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص258، ج6، ص235.

<sup>147</sup> المصدر السابق ج6، ص235، ج6، ص251.

أنفسهن بغير بينة"<sup>148</sup>. وأيضاً بما رواه مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: "هذا نكاح السر، ولا أجيّزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت"<sup>149</sup>، أي لم يمنعه من الرجم إلا أنه لم يوضح للناس حكمه، ولا يرجمهم مع جهلهم.

وهذه الأدلة كافية لاشتراط الشهادة لصحة النكاح، وأنه لا بد من حضور شاهدين، إذ إنه بحضورهما مع العاقلين يتحقق معنى الجهر والإعلان، ولو تواصلوا بالكتمان؛ لأن السر لا يكون بين أربعة.

وذهب مالك<sup>150</sup>، وأحمد في رواية عنه<sup>151</sup>، إلى أن الإشهاد على العقد ليس بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان عن النكاح<sup>152</sup>. والذي دفعهما إلى هذا المذهب أنهم قالوا بعدم وجود دليل صحيح يدل على اشتراط الشهود، وما روي من أحاديث تشترطه فهي غير صحيحة<sup>153</sup>. فقد نقل ابن قدامة

---

<sup>148</sup> الحديث أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص266 برقم(1103)، انظر الزيعلي، عبد الله بن يوسف (1987م)، نصب الراية لأحاديث الهداية، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ج3، ص167.

<sup>149</sup> رواه مالك بن أنس، انظر الموطأ برواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف و محمود محمد خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1418هـ/1998م، ص1، ص583، برقم (1508).

<sup>150</sup> ابن عبد البر، أبو عمر يوسف (1993م)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق عبد المعطي أمين قلنجي، القاهرة: دار قتيبة ودار الوعي، الطبعة الأولى، ج16، ص214.

<sup>151</sup> أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج9، ص347.

<sup>152</sup> انظر القرافي أحمد بن أدريس(1994م)، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى. ج4ص399. وفيها "قال أبو الطاهر: الإشهاد عندنا شرط لصحة الدخول لا العقد... وقال ابن الحاجب: الفسخ بطلقة بائنة إن لم يشهد قبل الدخول".

<sup>153</sup> أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج32، ص127 - 133، ص135.

عن ابن المنذر قوله: "لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر"<sup>154</sup>، كما نقل ابن عبد البر تضعيف

الحديث الذي يشترط الشاهدين.<sup>155</sup>

وأن الشارع إنما أمر بإعلان النكاح في قوله صلى الله عليه وسلم: "أعلنوا النكاح واضربوا عليه

بالدف"<sup>156</sup>، مما يدل على أن المعتبر هو انتشار أمر الزواج بين الناس وليس حضور الشهود، ثم إن المرأة

تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته، فكان هذا الإظهار الدائم مغنياً عن الإشهاد.

وكذا بالقياس على البيوع التي ذكر الله تعالى فيها الإشهاد عند العقد فقد قامت الدلالة على

أن الإشهاد ليس من شروط صحتها، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أخرى بأن لا يكون

الإشهاد فيه من شروط صحته.<sup>157</sup>

ويرى الباحث أن القول الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور باعتبار الإشهاد شرط لصحة

النكاح، وفي الإخلال به بطلان لعقد النكاح إذ لا قول لأحد بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد

صح عنه الحديث "لا نكاح إلا بولي وشاهدين"، ثم إنه بالإشهاد على النكاح يتم الامتثال للأمر في

الحديث الآخر "أعلنوا النكاح" إذ باطلاع الشهود عليه خرج من نطاق السرية.

<sup>154</sup> أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج9، ص248

<sup>155</sup> ابن عبد البر، أبو عمر يوسف (1993م)، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج16، ص214.

<sup>156</sup> الحديث أخرجه: الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص262 برقم (1089)، و ابن ماجه، محمد بن يزيد

الربيعي، سنن ابن ماجه، ص272، برقم (1895).

<sup>157</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص248.



## الآثار الفقهية لاشتراط الإشهاد في عقد النكاح من عدمه

لو وقع النكاح حالياً من الإشهاد عند العقد وعند الدخول فهو باطل ، ويجب فسخه ، ويعتبر باطلاً عند الجمهور إذا خلا من الإشهاد عند العقد، وصحيح عند المالكية إذا حصل الإشهاد عند الدخول أو قبله. ويتضح أثر هذا الشرط في الحكم الزواج العرفي إذ إنه في بعض صورة يتفق الزوجان على الكتمان.

### 6) شرط الكفاءة

وهذا الشرط يثير بعض الإشكاليات حديثاً في البلاد العربية وخاصة في المملكة العربية السعودية، لذا سنلجأ إلى عرضه عرضاً مطولاً لتتوصل فيه إلى حكم يؤيده الدليل الشرعي والمقاصد العامة للنكاح، مع الإشارة إلى أبرز قضاياها الميدانية والتي أثرت أمام القضاء السعودي.

#### أولاً: معنى الكفاءة

والكفاءة في اللغة: المساواة والمماثلة مطلقاً يقال فلان كفاء فلان أي مساو له ومماثله.

وفي اصطلاح الفقهاء: المساواة والمقاربة بين الزوجين، في أمور مخصوصة بحيث لو احتلت

كانت الحياة الزوجية غير مستقرة؛ لما يلحق الزوجة وأولياءها من التعيير والأذى<sup>158</sup>.

<sup>158</sup> انظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص163، وشلي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ص291.

## ثانياً: مجال اعتبارها

و اعتبارها عند العلماء في ستة أمور على اختلاف بينهم في بعضها واتفاق في البعض الآخر<sup>159</sup> ، وهي: الدين، والنسب، والحرية، والمال، والديانة (تدين الزوج وصلاحة)، والحرفة (أي الصنعة). وبعضهم يزيد "الخلو من العيوب المثبتة للخيار"<sup>160</sup> ، وفي المجتمعات العربية التي يغلب عليها الطابع القبلي كالسعودية والأردن قد يتساهل عامة الناس في كل هذا عدا النسب والحرفة فلا يزوج وضع النسب ولا الصناعات الذين يمتنون صناعة الحديد والنحاس ومثلهما الفلاح في فلسطين سابقاً .

## ثالثاً: الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة

إذا نظرنا في كتب الفقهاء المتقدمين نجد أنهم يرون أن الجانب الذي يشترط فيه الكفاءة هو جانب الرجال لا جانب النساء؛ لأن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة، وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل؛ لأنها هي المستفرشة فأما الزوج فهو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها؛ ولأن العار لا يلحق الرجل ولا أسرته إذا تزوج من خسيصة، بل إن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امرأته على العكس من حال المرأة. فإنها لا ترفع خسيصة زوجها وإن كانت رفيعة، كما أن الرجل يملك بيده الطلاق في كل وقت

---

<sup>159</sup> انظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص692، والنووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص80، والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص498، والفتوح، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التقيح وزیادات، ج2، ص95، ومحمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص163، والغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى 1423هـ/2002م، ج2، ص506.

<sup>160</sup> انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص501، والغمراوي، محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، دار الفكر ببيروت، ص90.

فيستطيع دفع المغبة عن نفسه، بخلاف المرأة فإنها لا تملك الطلاق بل أقصى ما تملك أن تطلب من القاضي التفريق بينهما في أحوال استثنائية<sup>161</sup>، ثم إن الولد يشرف بشرف أبيه، ولا يشرف بشرف أمه.

هذا ما ذهب إليه فقهاؤنا الأفاضل، ولعل تخصيصه بجانب الرجال كان في زمنهم لكننا نرى تغيراً في الحال حيث أصبح الرجل يعير بزواجه وضعية النسب، وقد يجبر من قبل عائلته على طلاقها والزواج بأخرى رفيعة النسب وهذا ما ترويه الوقائع التي سنذكر بعضها منها.

#### رابعاً: حكم الكفاءة في النكاح:

بعد التتبع لأقوال أهل العلم – فيما اطلعت عليه – وجدت أن مذاهبهم في اعتبار الكفاءة في النكاح ثلاثة:

الأول: أنها غير معتبرة إلا في الدين والصالح.

وهذا مذهب مالك<sup>162</sup>، وابن حزم<sup>163</sup>، والشوكاني<sup>164</sup>، واختاره ابن تيمية<sup>165</sup>، وابن

القيم<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص501، وبدران، أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية، ص162.

<sup>162</sup> ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت: ماجد الحمودي، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م، ج2، ص16.

<sup>163</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، إغلى بالآثار، ج11، ص24.

<sup>164</sup> الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حائق الأزهار، ت: محمود إبراهيم زايد، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى الكاملة، ج2، ص291-292.

<sup>165</sup> ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، دار الكتب العلمية بيروت، 1412هـ/1991م، ج34، ص84.

<sup>166</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج4، ص146.

الثاني: أنها شرط لزوم النكاح. وهو قول الحنفية، وحكاها الكاساني عن عامة العلماء.<sup>167</sup> وقال

الموفق وهو قول أكثر أهل العلم.

الثالث: أنها شرط للصحة، وعزا ابن قدامة هذا القول لسفيان، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>168</sup>

والذين قالوا إنها غير معتبرة إلا في الدين والصلاح ركزوا على ميزان التفاضل الذي قرره

الإسلام، وقالوا إنه الأصل الذي يحكم المسألة، ويحسم القول فيها.

فالإسلام جاء ليصحح الخلل الذي وقع فيه البشر قديماً وحديثاً، وذلك بزعم كل فريق أنه

الأفضل والأكمل بسبب نسبه، أو حسبه، أو لونه، أو بلده، أو حرفته، فقد قال الله تعالى: Q M

TSR L Z Y XWU الحجرات (49): 13، وقال تعالى: M إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ

إِخْوَةٌ L الحجرات (49): 10، وقال تعالى: M a b c d L التوبة (9): 71، وقال

النبي صلى الله عليه وسلم: (إن ربكم واحد، وأباكم واحد، فلا فضل لعربي على أعجمي إلا

بالتقوى)<sup>169</sup> ، وقال صلى الله عليه وسلم: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا

---

<sup>167</sup> انظر: البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، ج5، ص335، والأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج

في ضوء الكتاب والسنة، ص199.

<sup>168</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص387.

<sup>169</sup> الحديث أخرجه الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني، ج5، ص411.

تكن فتنة في الأرض وفساد كبير. قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ فقال: إذا جاءكم من ترضون دينه  
وخلقه فأنكحوه. ثلاث مرات<sup>170</sup>.

وتحقيقاً لهذا الميزان زوج النبي صلى الله عليه وسلم ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية إلى  
مولاه زيد بن حارثة<sup>171</sup>، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تنكح مولاه أسامة  
بن زيد،<sup>172</sup> وأمر صلى الله عليه وسلم بإنكاح أبي هند والنكاح إليه، فقال: (يا بني بياضة أنكحوا أبا  
هند أنكحوا إليه)<sup>173</sup>، وهو يدل على عدم الكفاءة لا في النسب، ولا في الحرفة، فأبو هند كان أحد  
موالي بني بياضة، وهو كما ورد في الحديث كان حجاماً.<sup>174</sup> وزوج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بنت  
أخيه الوليد بن عتبة إلى سالم مولى امرأة من الأنصار<sup>175</sup>، ومثله عبد الرحمن بن عوف زوج بلالاً  
الحبشي أخته رضي الله عنهم أجمعين.

---

<sup>170</sup> الحديث أخرجه: الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص 261 برقم (1085)، و ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن  
ماجه، ص 281 برقم (1967).

<sup>171</sup> ورد تزويج زينب لزيد في تفسير ابن كثير، انظر: ابن كثير، عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة الريان، ج 3،  
ص 642، عند تفسير الآية (أمسك عليك زوجك واتق الله).

<sup>172</sup> الحديث أخرجه: النيسابوري مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص 639 برقم (3697)

<sup>173</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص 32، برقم 2102. والحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله،  
المستدرک علی الصحيحین، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، بيروت، دار المعرفة، ج 2، ص 164، وصححه ووافقه الذهبي.

<sup>174</sup> انظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 4، ص 146 وما بعدها.

<sup>175</sup> الحديث أخرجه الجعفي، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ص 1105، برقم (5088).

واستدلوا للكفاءة في الدين بقول الله تعالى: { z y x w M

} ~ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِمْ فَإِنَّ عَلِمْتُمُوهُمْ مُؤْمِنِينَ فَلَا © إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ

الممتحنة (60): 10، وقوله تعالى: M P Q R S T U البقرة (2): 221.

فالآية الأولى نصت نصاً صريحاً على أن الكافر لا يحل للمؤمنة، والمؤمنة لا تحل للكافر، والآية

الثانية نمت المؤمنين نهياً ليس فيه غموض عن أن يزوجوا المشركين، وحددت لذلك غاية وهي

إيمانهم<sup>176</sup>.

قال ابن قدامة: "واعتبار الكفاءة في الدين متفق عليها فلا تحل المسلمة لكافر أصلاً"<sup>177</sup>.

ولما كان هذا الأصل متفقاً عليه – أعني الكفاءة في الدين – فإن كثيراً من الفقهاء لا يلتفت إليه

ولا يقف عنده في مباحث الكفاءة. أما الذي يبحثونه فهو التدين والصلاح والتقوى، ولذلك يذكرونه

في مقابل الفسق. والفاسق ليس كفراً للمؤمنة التقية إلا عند محمد بن الحسن<sup>178</sup>، وابن حزم<sup>179</sup>،

واستثنى ابن حزم من الفسق الزنا.

<sup>176</sup> الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص 132

<sup>177</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج 9، ص 391.

<sup>178</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 501.

<sup>179</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج 11، ص 24.

وما ذهباً إليه خالفهما فيه الجمهور، فالجمهور على أن شارب الخمر الفاسق ليس كفواً

للسالحة التقية.<sup>180</sup> مستدلين بقوله تعالى: RQ PO N ML KJ I H M

LZ YX WU TS النور (24): 3، فالنص حرم تزويج العفيفة من زانٍ.

ومحدث "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه"<sup>181</sup> والمجاهر في الفسق ليس بمرضي في

الدين.<sup>182</sup>

وأما الذين يعدون الكفاءة في النكاح شرط لزوم، فنظروا إلى أن النكاح يقوم على رضا كل

من المرأة وأوليائها بالخاطب، فلا يجوز أن يكون النكاح بالجبر والإكراه. واستدلوا بقوله تعالى: YM

[ Z \ ] ^ \_ ` la البقرة (2): 232، فقوله (بالمعروف) يدل

على أن المرأة لو رضيت بغير المعروف لكان للأولياء العزل، والمعروف تزويج الكفء.<sup>183</sup>

يقول الكاساني: "مصالح النكاح تحتل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش والمرأة

تستتكم عن استفراش غير الكفء، وتعير بذلك؛ ولأنه يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى

---

<sup>180</sup> انظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص391، والمطيعي، محمد نجيب، التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب، بيروت، دار الفكر، ج16، ص188، وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص16.

<sup>181</sup> الحديث سبق تخريجه ص 89

<sup>182</sup> انظر: الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حائق الأزهار، ج2، ص291-292، والأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص26.

<sup>183</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج34، ص84.

النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير كفاء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم مع عدم الكفاءة، فلزم اعتبارها. "وقال أيضاً: "وفي الكفاءة حق للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك، ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعبرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك".<sup>184</sup>

أما القائلون بأن الكفاءة شرط صحة فاستدلوا بأحاديث لو صحت لانقطع النزاع؛ إذ لا قول لأحد بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، لكنها لا تصح نسبتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، حتى إن نقاد الحديث نصوا على أن أحاديث الكفاءة لا تقوم بها حجة<sup>185</sup>. ومن هذه الأحاديث حديث جابر "ألا لا تزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء"<sup>186</sup> وهو حديث موضوع.

ما روي عنه صلى الله عليه وسلم قوله "العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة، حي لحي، ورجل لرجل، إلا حائكاً أو حجاماً" وهو حديث باطل لا أصل له، كما يقوله أئمة الحديث<sup>187</sup>.

حديث عائشة رضي الله عنها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا

الأكفاء" وهو ضعيف.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص497.

<sup>185</sup> انظر: الزيعلي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج3، ص196، والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص166، نيل الأوطار 6 / 182.

<sup>186</sup> الزيعلي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج3، ص196، وقال في سنده (مبشر بن عبيد متروك الحديث)، وحكم عليه الألباني بالوضع. انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص264.

<sup>187</sup> انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير، ت: شعبان محمد إسماعيل، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ج3، ص187، والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص166.

<sup>188</sup> الزيعلي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج3، ص197.



## وقائع من المشاكل المترتبة على شرط الكفاءة في المجتمع السعودي

عرفت المحاكم السعودية العديد من القضايا المتعلقة بمشكلة الكفاءة أثرت سلباً على العش

الزوجي، ونتج عنها مشاكل عظيمة وفتن كبيرة، وفيما يلي نموذجين لتلك القضايا:

### الحالة الأولى:

فمن القضايا التي عرضت أمام القضاء السعودي طلب تفريق بين زوجين لعدم تكافؤ النسب، حيث تقدم أخ للزوجة بطلب فسخ نكاحها من الزوج لعدم مساواته لها في النسب، وقد حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين درءاً للفتنة التي خشي حصولها عند استمرار عقد الزواج، مع أن عقد الزواج قد مضى عليه سنتان رزق خلالهما الزوجان بطفلين، ورغم أن الزوجة ترغب باستمرار الحياة الزوجية بينها وبين زوجها، ولرفض الزوجة تنفيذ الحكم بالتفريق، فإنها خُيِّرت بين الذهاب مع أخوتها، أو البقاء في السجن، أو ما يسمى دار الحماية حتى لا تعود للزوج بعد تفريق القاضي بينهما، وحتى لا تتعرض لسوء من أهلها بعد عدم الانصياع لرغبتهم، فاختارت البقاء في السجن، وكان لهذا الخيار منها صدىً تناقلته وسائل الإعلام المرئية والمقروءة، فبقيت في السجن ثلاث سنوات مع رضيعها.

وقد أثارت هذه القضية الكثير من الخلاف والجدل في المملكة العربية السعودية إلى أن نظرت

فيها المحكمة العليا بطلب خاص من الملك خادم الحرمين فنقضت الحكم الأول بناء على طعونات

للكم تقدم بها محامي الدفاع من قبل المرأة، وأصدرت حكماً بإعادة الزوجة إلى زوجها<sup>189</sup>.

### رأي العلماء في هذه الواقعة

والذي يهمننا بالدرجة الأولى آراء العلماء المعاصرين الذين عايشوا القضية، فالشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية يرى بعدم النظر باعتراض أي طرف من أسرتي الزوجين بعد مضي فترة زمنية على عقد النكاح، وحين يكون ولي الزوجة هو الذي أتم عقد النكاح، لكن الشيخ ابن منيع المبح إلى اعتبار كفاءة النسب حيث قال: "التقاليد قاهرة وما يبنى على الفتن وقطع الصلات ليس من مقاصد الشرع"<sup>190</sup>.

أما القاضي إبراهيم الخضير فقد صرح بأن التكافؤ بالنسب بين الزوجين هو المعمول به قضائياً في المملكة العربية السعودية، والقضاء السعودي يقتدي بالرسول الكريم في درء الفتن والشروع الأمر الذي يترتب عليه ضرورة الفصل والتفريق بين الزوجين حرصاً على حياتهما ومستقبل أبنائهما<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> أنظر: دياب، محمد صادق (2007م)، التفريق بين الزوجين لعدم كفاءة النسب. جريدة الشرق الأوسط، العدد 10290 بتاريخ الثلاثاء 11 محرم 1428هـ الموافق 30 يناير 2007. والمقحم، سعود بن عبد الرحمن (2007م)، كفاءة النسب دعوى وعودة للجاهلية، جريدة الرياض السعودية، العدد 14194 بتاريخ السبت 18 ربيع الآخر 1428هـ الموافق 5 مايو 2007م. جريدة الوطن السعودية، العدد 3416 بتاريخ 21 صفر 1431هـ الموافق 5 فبراير 2010. وقناة الدليل التلفزيونية، برنامج الشاهد، تقديم أنور عسيري، ضيف البرنامج المحامي أحمد السديري، قضية تكافؤ النسب، انظر: <http://www.youtube.com/watch?v=XTwc5jUjPDY&feature=related>

<sup>190</sup> الصالح، هدى (2007م)، جدل فقهي واجتماعي حول قضية الكفاءة في الزواج. جريدة الشرق الأوسط، العدد 10327 بتاريخ الخميس 18 صفر 1428هـ الموافق 8 مارس 2007

<sup>191</sup> المرجع السابق.

## الحالة الثانية:

وفي قضية أخرى من قضايا تكافؤ النسب تقدم أبو الزوج بدعوى طلب فيها التفريق بين ابنه وزوجته لعدم مكافئتها له بالنسب، ورغم أن الزوجين كانا مصرين على إتمام عقد النكاح، إلا أن الزوجة خوفاً على حياتها وحياة أسرتها رضيت بالتفريق، وبذلك حكمت المحكمة.

والقاضي ناصر بن زيد الذي حكم بالفسخ بهذه القضية تبعاً لرغبة الزوجة يرى "أن من زوج موليتة من رجل لا يكافؤها في النسب وهو يعلم ورضيت به الزوجة فلا وجه لفسخها منه، وكذا من فرط في السؤال عن الخاطب ثم تبين له أمره بعد الدخول والإنجاب لأن الضرر سيتعدى إلى الولد والضرر لا يزال بالضرر" <sup>192</sup>.

## الكفاءة في المجتمع السعودي في ميزان الكتاب والباحثين السعوديين

يبين د.عدنان باحارث -تربوي- أن الشريعة تراعي في بنائها الاجتماعي طبائع النفوس البشرية في ميولها ورغباتها ومحوباتها ومكروهاتها، ضمن ما يحقق المصلحة الشرعية ويدفع المفسدة المتوقعة وطبائع الناس جارية في مجالسة ومصادقة الأكفاء وغير الكفاء تحتاج مصاحبة إلى شيء من الصبر ومدافعه الهوى والتكلف ومسلك التواضع عسير لا يتسنى لكل أحد وإنما فقط للعباد والزهاد وتتجلى قضية الكفاءة في النسب كأشد ما يكون حينما ترفض الأسرة الشريفة الوضع من الخطاب إذ إنه يكون سبباً في تنفير الشرفاء عن هذه الأسرة وحصول الشقاق بين الأقارب.

<sup>192</sup> بن داود، ناصر بن زيد (د.ت)، كفاءة النسب في النكاح. صحيفة الاقتصادية الالكترونية

ثم إن الشريعة أقرت الكفاءة بين الزوجين ولم تجعلها شرطاً لصحة النكاح تطبيقاً للنفس التي لا تطبق التنازل عنها فإن تنازلت المرأة وأولياؤها عنها فإن الشريعة لا تمنع صحة هذا الزواج.

ويرى الدكتور باحارث أن عدم الكفاءة يحتاج فيه المتنازل عنها إلى حجم كبير من التضحيات قد لا يطيقها بعد مضي مدة من الوقت، وذهاب فورة العاطفة وبخاصة إذ شعر بأنه منبوذ من أسرته وأفراد قبيلته. وظهور القطيعة بين الأقارب حاصل بسبب هذه العادة الاجتماعية فكم من رجل أو امرأة تعسف في استعمال حقه في الاختيار فاضطر إلى العيش بعيداً عن أسرته وربما خارجاً بلده.

وأن بعض الطبقة صارت أمراً مفروضاً يصعب تغييره برأي قضية أو توصية مؤتمر، سيما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "أربع في أمي من أمر الجاهلية لا يتركوهن الفخر في الأحساب والطعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت"<sup>193</sup>.

والذي يختاره الباحث أن الكفاءة ليست شرطاً للصحة، وأنها شرط للزوم العقد، وأنه لا يوجد نص صريح في اعتبار ما عدده العلماء من خصال الكفاءة شرطاً للصحة، عدا ما يتصل بالدين والتقوى وسلامة المعتقد، فإنه حق لله تعالى لا يصح النكاح بدونه. أما اعتبار الكفاءة شرطاً للزوم عقد النكاح فهو حق للمرأة وأوليائها، فإن شأوا تمسكوا به، وإن شأوا تنازلوا عنه وأسقطوه. وأن المعتبر هنا في خصال الكفاءة مرجعه إلى العرف؛ إذ لا نص يحددها، وهذا ما قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى، عندما

<sup>193</sup> باحارث، عدنان (د.ت)، الكفاءة بين الزوجين جذوره النفسية وموقف الإسلام منه. موقع الدكتور عدنان باحارث للتربية

الإسلامية، [www.daharthe.org](http://www.daharthe.org)

سئل عن أخذه بحديث "العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً" مع تضعيفه له. فأجاب بأن العمل عليه. يعني أنه ورد موافقاً لأهل العرف.

وعليه فمضى ما حصل الزواج بعد التراخي وانعدام الغش والخداع في النسب فلا مجال لطلب الفسخ إذ لا دليل في الشريعة يجعل الكفاءة في النسب شرطاً في النكاح لا في أصل ابتدائه ولا في صحته ولا في استدامته، والأشبه بقواعد الشريعة ونصوصها عدم اعتباره لأن بناء مثل هذه العلاقة في الإسلام لا يقف على عنصر أحد الزوجين ولا نسبه ولا مكانته الاجتماعية، لكن ينبغي للمأذون الشرعي أن يطلع العاقدين على كافة الجوانب والاعتبارات المترتبة على الزواج في ظل عدم تكافؤ النسب حتى لا تتهدد حياة أسرية أحلت بمبدأ الكفاءة في النسب .

أما إن شاب العقد تغير فيما يتعلق بالكفاءة كأن ينسب الزوج نفسه لعائلة أو قبيلة أخرى ثم تبين للزوجة أنه دونها نسباً وأنه من هذه الناحية ليس كفؤاً ففي الحال يكون لها حق الفسخ كما لوليها. وكذلك إذا اشترطت عند الزواج أن يكون كفؤاً لها ثم تبين أنه ليس بكفء، وهكذا كل تجهيل من جهة الكفاءة يكون من شأنه أن يجعل العقد غير لازم بالنسبة لها.

## 7) شرط الصداق

والصداق هو " العوض المسمى في عقد نكاح وبعده".<sup>194</sup> أو "هو اسم للمال الواجب للمرأة

على الرجل بالنكاح، أو بالوطء وقد سماه الله في كتابه صداقاً، وأجرأً، وفريضة".<sup>195</sup>

u t s M: واتفق الفقهاء على أنه حق واجب للزوجة، مستدلين بقوله تعالى:

النساء  $\mathbb{L} @ ? > = < ; : M$ ، وقوله: 4:(4)  $\mathbb{L} \mathbb{W}$

24:(4)، و قوله: M l k o n Lp النساء 25:(4).

وهذه الآيات فيها الأمر بدفع الصداق للمرأة، وأنه حق لها مقابل الاستمتاع بها.

وَبِحَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ

وعليه بشاشة العرس، فقال: كم أصدقتهما؟ قال: وزن نواة من ذهب" <sup>196</sup>، و "أن رسول الله صلى عليه

وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها".<sup>197</sup> وأنه عليه الصلاة والسلام "زوج علياً بفاطمة ومنعه من

<sup>194</sup> الفتوحى، تقى الدين محمد بن أحمد الحنبلى، *منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التقيح وزيادات*، ج 2، ص 109.

<sup>195</sup> الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص 255.

<sup>196</sup> الحديث أخرجه النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص 599، برقم (3494).

<sup>197</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1104، برقم(5086)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص600، برقم (3497).

البناء بها حتى يعطيها شيئاً - فأعطاهما درعه".<sup>198</sup> ، وكذا بقوله صلى الله عليه وسلم - في حديث الواهبة نفسها - "التمس ولو خائفاً من حديد".<sup>199</sup>

ومن الأحاديث السابقة يتبين لنا أن في سؤاله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف عن الصداق، وجعله العتق صداقاً في قصة صفية، ومنعه علي من البناء بفاطمة حتى يدفع الصداق، وأمره الرجل بالتماس الصداق في قصة الواهبة نفسها، ما يدل على وجوب الصداق.

ومع الاتفاق على وجوب الصداق إلا أنه قد وقع الخلاف في اشتراطه لصحة النكاح على قولين: فالحنفية<sup>200</sup> و المالكية<sup>201</sup>، يرون أنه شرط لصحة النكاح، فلا يصح النكاح بدونه<sup>202</sup>، إلا أن الحنفية يرون أنه شرط للزوم النكاح، مستدلين بما سبق إيراده من الآيات والأحاديث.

ويرى الجمهور<sup>203</sup> أن عقد النكاح لا يفسد بدون مهر، أو باشتراط عدم المهر؛ لأن المهر ليس ركناً في العقد ولا شرطاً له، بل هو حكم من أحكامه فالخلل فيه لا تأثير له في العقد. ويثبت المهر ديناً

---

<sup>198</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص326، برقم(2126)، و النسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغير، ص467، برقم (3377).

<sup>199</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1104، برقم (5087)، و النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص598، برقم (3487).

<sup>200</sup> انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص432، والزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، تخریج الفروع على الأصول، ص75.

<sup>201</sup> انظر: النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، مكتبة ومطبعة الحلبي، الطبعة الثالثة، 1374هـ/1955م، ج2، ص22، والفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص313.

<sup>202</sup> القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد (1982م). بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، بيروت: دار المعرفة، الطبعة السادسة، ج2 ص18 حيث قال: "واتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة"

<sup>203</sup> انظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص6570، وشلي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ص341.

في ذمة الزوج. بمجرد العقد الصحيح النافذ، وابن حزم يوافق قول الجمهور إلا في اشتراط عدم المهر، فإن هذا الشرط يفسخ النكاح عنده.<sup>204</sup>

واستدل الجمهور على أن الصداق ليس ركناً، ولا شرطاً في النكاح، وإنما هو حكم يترتب عليه، بقوله جل وعلا: { q m r s t u v x y z } | { } البقرة (2): 236، فلا طلاق ما لم يكن العقد صحيحاً، فدل على أن العقد ينقذ صحيحاً وإن لم يسم مهراً، ولو كان المهر شرطاً للصحة ما صح العقد من غير تسميته.<sup>205</sup>

وكذلك استدلووا بحديث علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: "لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث" فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق - امرأة منّا - مثل الذي قضيت ففرح بها ابن مسعود<sup>206</sup>. وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل يعطيها شيئاً"<sup>207</sup>، ومن هذين الحديثين يتبين لنا صحة العقد ولو لم يسم صداقاً، ففي الحديث الأول قضى لها بالميراث كزوجة له وأمر بإدخال المرأة على زوجها قبل استلام الصداق في الحديث الثاني، ومعلوم أنه لا يقضى بالتوارث ما لم يكن العقد صحيحاً، وتسليم الزوجة نفسها لزوجها يكون فقط عندما يكون العقد صحيحاً.

<sup>204</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج 8، ص 346.

<sup>205</sup> أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 203.

<sup>206</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص 325 برقم (2116)، والترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص 277، برقم (1145)، والنسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغير، ص 464 برقم (3356).

<sup>207</sup> الحديث أخرجه: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص 327 برقم (2128)، وابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص 258 برقم (1992).



ويرى الباحث أن دفع الصداق لا يعد شرطاً في العقد وأن العقد يصح بدون المهر، لكنه يبقى

ديناً في ذمة الزوج وهذا ما تؤيده الأدلة ومن الآيات والأحاديث التي استند عليها الجمهور في قولهم.

### الآثار الفقهية لاشتراط الصداق في عقد النكاح من عدمه

ويظهر أثر اشتراط الصداق فيما لو تخلف الصداق عن العقد فالنكاح غير صحيح على رأي

المالكية ، وعند الجمهور صحيح ولها مهر المثل، كما يظهر أثره حين الحكم على بعض الأنكحة

التقليدية كنكاح الشغار متى ما اشترط خلوه من الصداق ، أو حصل الزواج المعتاد على ألا صداق لها

وهو ما سنمر به لاحقاً في الشروط الجعلية ونكاح الشغار.

### 8) شرط موافقته لمقاصد الشريعة من النكاح

وهذا الشرط لم أجد من ينص على اشتراطه من الفقهاء المتقدمين، إلا أنني رأيت من القائلين

بتحريم بعض الأنكحة المعاصرة - كالمسيار، والزواج بنية الطلاق - من يستدل للقول بالتحريم بمخالفة

هذه العقود لمقاصد الشريعة من النكاح، مما استدعى مني النظر فيما ذكره أهل العلم في مقاصد الشريعة

في النكاح، وسنعرض ما ذكره أهل العلم من المقاصد ثم نحكم على مدى صحة اشتراط هذا الشرط.

وقد ذكر العلماء أن للشريعة في إباحة النكاح مقاصد متعددة، يمكن حصرها في تحصين النفس

البشرية وكسر توقاتها إلى اللذة الغريزية والبعد بها عن انتهاك المحرمات، فليس أضر بالأمة من انتشار

الفسق. وكذلك حفظ النسب وصيانتها عن الفوضى والاختلاط والتداخل والتلاعب، بعيداً عما كان

يفعله أهل الجاهلية من إتيان الجماعة من الرجال للمرأة الواحدة، فإذا ما حملت انتظروا ولادتها، فأيهم ألحقت الولد به انتسب إليه، فجاءت الشريعة بالنكاح و"الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>208</sup>. وبناء الأسرة بناءً دائماً وطلب النسل وقد أرشد إلى ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"<sup>209</sup>، والسعي في إصلاح الأهل والأولاد وإرشادهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، وهو-أي الاهتمام بالأهل والأولاد- مما أمر الله به في قوله تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا** L التحريم (66):6، وكذلك جاء الثناء في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم على الساعي في إصلاح أهله، حيث قال الله جل وعلا في سياق ثنائه على إسماعيل عليه السلام **M > ? @ A B L** مريم (19):55.

ويرى الباحث أن اعتبار هذه المقاصد في النكاح قول له حظ من النظر لكننا ومع ذلك لا نستطيع إبطال أنكحة الناس اعتماداً عليها خاصة إذا علمنا أن الحسن بن علي رضي الله عنهما كان مزوجاً مطلقاً وعرف بذلك ونهاه أبوه فلما لم يقلع عنه نهي الناس عن تزويجه وأخبرهم بهذه الصفة

<sup>208</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1174، برقم (6818)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص620، برقم (3615).

<sup>209</sup> الحديث أخرجه: الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني، ج3، ص158، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص81.

فيه، ومع اشتهار ذلك عنه إلا أن الناس استمروا في تزويجه لكونه حفيد رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>210</sup>.

### الآثار الفقهية لاشتراط موافقة النكاح للمقاصد الشرعية في عقد النكاح من عدمه

ينبغي على اعتبار موافقة النكاح للمقاصد الشرعية منه شرطاً أن كل عقد نكاح خلا من هذا الشرط فهو عقد فاسد، وعلى هذا الشرط اعتمد من قال بتحريم الزواج العرفي وزواج المسيار .

### 9) شرط الخلو من الموانع

ومعنى الخلو من الموانع ألا يكون بهما أو بأحدهما ما يمنع من التزويج من نسب، أو سبب، أو اختلاف دين، أو كونها في عدة<sup>211</sup>. وهذا الشرط عدّه الحجاوي من الحنابلة من شروط صحة النكاح<sup>212</sup>، أما الغزالي فيعد الخلو من الموانع صفة يجب تحققها في الركن، فيقول "الركن الثاني المحل وهي المرأة الخلية من الموانع"<sup>213</sup> وتبعه في ذلك الرافعي في شرح الوجيز<sup>214</sup>، وعد النووي الخلو من

---

<sup>210</sup> الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد (2001م)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعلى أبو زيد، بيروت، الرسالة ناشرون، الطبعة الحادية عشر، ج3، ص253.

<sup>211</sup> انظر: الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، ج2، ص233، و النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص107 وما بعدها.

<sup>212</sup> الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة، دار هجر، الطبعة الثانية، 1419هـ/1998م، ج3، ص332.

<sup>213</sup> الغزالي، الوجيز ج 2 ص 10

<sup>214</sup> الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ص 512

الموانع شرطاً في المحل<sup>215</sup>. وكذا البهوتي حيث عد الخلو من الموانع صفة في ركن النكاح وهو الزوجان فقال "أركان النكاح ثلاثة أحدها الزوجان الخاليان من الموانع"<sup>216</sup>.

والذي يراه الباحث أن الخلو من الموانع لا يعتبر شرطاً من شروط النكاح بحيث يجب أن لا نحكم بصحة النكاح حتى نتأكد من توافره إذ الأصل عدم المانع، وهذه مسألة يخلط فيها بعض الفقهاء أيضاً إذ لا يفرقون بين الشرط وعدم المانع، قال الفتوحى "الشرط وعدم المانع كلاهما يعتبر في ترتب الحكم، فقد يلتبسان حتى إن بعض الفقهاء جعله إياه"<sup>217</sup>، وهكذا نرى أن الأصوليين يفرقون بين الشرط وعدم المانع فالأصل في المانع عدمه أي أنه غير موجود أصلاً فلسنا بحاجة للتأكد من عدم وجوده عند إصدار الحكم أما الشرط فلا بد من تحقق وجوده ولا يحكم على الفعل حتى نتأكد من توافر شروطه.

---

<sup>215</sup> النووي، روضة الطالبين (نسخة الهارد ديسك) ج 5 ص 388

<sup>216</sup> البهوتي، منصور بن يونس (1392هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، مطبوع مع حاشية المربع بن محمد بن قاسم. دون

بيانات طبع

<sup>217</sup> ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ج 1 ص 460

### ثالثاً: الآثار المترتبة على تخلف الشرط الشرعي

عقد النكاح إذا احتل شرط من شروطه الشرعية كان - عند القائلين بها - عقداً فاسداً يجب فسخه، وفي ذلك يقول ابن رشد: "وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع، فإنها تفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل، وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة"<sup>218</sup>.

وقبل الحديث عن الآثار المترتبة على النكاح الفاسد يجب أن نستحضر أن النكاح الفاسد لو حصل التفريق فيه بين الرجل والمرأة قبل الدخول فلا حكم له ولا أثر. ولو حصل الفسخ أو التفريق بينهما بعد الدخول، فتتعلق به الأحكام الآتية:<sup>219</sup>

1- وجوب المهر للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام " فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من

فرجها"<sup>220</sup>. قال الشافعي: وهذا يدل على أن الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالمسيس.<sup>221</sup>

2- وجوب العدة بالخلوة فيه، وعدة الوفاة فيه احتياطاً.

3- ثبوت النسب للولد؛ لأنه وطئها معتقداً أنها زوجته فهي فراش له وقد جاء في الحديث

"الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، ج3، ص1038.

<sup>219</sup> انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص424، وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد اختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج8، ص441، وابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص352 وما بعدها.

<sup>220</sup> الحديث سبق تخريجه، انظر ص50.

<sup>221</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص35.

<sup>222</sup> الحديث سبق تخريجه، انظر ص98.

4- لا يحد فيه، لأن الحد يُدرأ بالشبهات والاختلاف أقوى الشبهات، ولما ورد عن عمر رضي

الله عنه أنه رفع إليه امرأة زوجها غير وليها، ففرق بينهما، وجلد الناكح والمنكح ولم يجلد المرأة،

لأن الجلد لهما كان أدباً وتعزيراً ولم يكن حداً، وإن اعتقد حله فليس عليه إثم ولا أدب، لأنه من

مسائل الفروع المختلف فيها.<sup>223</sup>

5- لا يثبت فيه التوارث ولا تحصل به الإباحة للمتزوج ولا الحل للمطلق ثلاثاً ولا يحصل

الإحصان بالوطء فيه.

---

<sup>223</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص354

## المبحث الثالث

### شروط النكاح الجعلية

شروط النكاح الجعلية-أو الشروط في النكاح - هي ما يشترطه العاقدان، أو أحدهما مما لم يوجبه الشرع على العاقدين، لكن مصلحتهما أو مصلحة أحدهما اقتضت مثل هذه الشروط، وقد ورد في السنة النبوية ما يدل على اعتبارها شرعاً، وبيان أنها من أكد الشروط وأحقها بالوفاء، ففي الصحيحين من حديث عتبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج"<sup>224</sup> فهذا يدل على وجوب الوفاء بها، حيث إن هذه الشروط وقعت في مقابل استحلال فرج كان محرماً، والمشتراط عندما اشترط شرطاً في عقد النكاح إنما راعى الأثر الناتج عن الشرط الذي هو في مصلحة أحد المتعاقدين أو كليهما.

قال الصنعاني: "أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط وبابه أضيق والحديث دليل على أن الشروط المذكورة في عقد النكاح يتعين الوفاء بها " <sup>225</sup>. لكن الشرع مع اعتباره لهذه الشروط لم يترك للعاقد حرية الاشتراط بل حد له حدوداً لا يسمح له بتجاوزها، فلا يحق له أن يشترط شرطاً ليس في كتاب الله؛ إذ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، ولهذا نجد

---

<sup>224</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل ص 546 رقم ( 2721)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج، ص 595 رقم (3472).

<sup>225</sup> الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج 3، ص 242.

الفقهاء رحمهم الله راعوا هذا الجانب بالبحث فأفردوا للشروط بالعقد بعامة والشروط في النكاح بخاصة أبواباً في كتبهم بينوا فيها ما يحل منها وما يحرم، حسب فهمهم للأدلة، وسيتم في هذا المبحث عرض ما ذكره الفقهاء من أئمة المذاهب فيما يتعلق بالشروط في النكاح.

## أولاً: زمن الشرط<sup>226</sup>

إن للزمن أثر في الشرط من حيث وقوع الشرط في محله وبالتالي صحته أو وقوع الشرط بعد فوات محله وبالتالي فساده وبطلانه، وذلك حسب الحالات الثلاث الآتية:

**الحالة الأولى:** أن يكون الشرط مقارناً للعقد، فهذا الشرط مؤثر تترتب عليه الأحكام من حيث اللزوم بوجوب وفائه، أو من حيث تأثيره في العقد، فيبطله أو يفسد الشرط بنفسه مع صحة العقد، وهذا هو قول عامة من قال بصحة الشرط فيما اطلعت عليه؛ لأن هذا الشرط وقع في صلب العقد فلزم الوفاء به.

**الحالة الثانية:** أن يكون الشرط متقدماً على العقد، ففيه النزاع بين الفقهاء.

---

<sup>226</sup> انظر: البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج9، ص53، والعسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، ص219-220، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص264 وما بعدها، وابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص145-146، والسدلان، صالح بن غانم، الشروط في النكاح، الرياض، دار بلنسية، الطبعة الأولى، 1421هـ، ص55-57.



فالمشهور عند الشافعية<sup>227</sup> والظاهرية<sup>228</sup> ورواية لأحمد أنه لا تأثير للشرط المتقدم على العقد

أصلاً، بل يكون مجرد وعد غير لازم الوفاء؛ لأن ما قبل العقد لغو فلا يلتحق به.

وذهب المالكية<sup>229</sup> وأحمد في الرواية المشهورة إلى التحاق الشرط المتقدم بالعقد مثل الشرط

المقارن، من غير فرق بينهما.

وذهبت طائفة من أصحاب أحمد كالقاضي أبي يعلى إلى التفرقة بين أن يكون الشرط رافعاً

لمقصود العقد أو مغيراً له، فإن كان رافعاً لمقصود العقد كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلاً

أبطله، وإن كان مغيراً لمقصود العقد كاشتراط كون المهر أقل من المسمى لم يؤثر فيه<sup>230</sup>.

ويفرق أبو حنيفة بين الشرط الصحيح والشرط الفاسد في عقد البيع دون النكاح؛ لأن النكاح

عنده لا يفسد بالشرط الفاسد. لذا فإنه يرى أن الشرط المتقدم إن كان صحيحاً التحق بالعقد ووجب

الوفاء به، وإذا كان الشرط فاسداً فلا يلتحق بالعقد<sup>231</sup>.

ويرى الباحث أن الشرط المتقدم على العقد إنما هو مجرد وعد يجب الوفاء به للنصوص الواردة

في الحث على الوفاء، ولكنه لا يؤثر في العقد قضاءً.

---

<sup>227</sup> المطيعي، محمد نجيب، التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب، ج9، ص418

<sup>228</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، اخلى بالآثار، ج9، ص192

<sup>229</sup> عlish، (د.ت)، فتاوي الشيخ عlish، بيروت: دار الفكر، د.ط، ج2، ص120

<sup>230</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج3، ص449

<sup>231</sup> طهماز، عبد الحميد محمود (2000م). الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ج2، ص93.

الحالة الثالثة: أن يكون الشرط متأخراً عن العقد، بمعنى أن المتعاقدين أو أحدهما لم يحدثاه إلا

بعد تمام العقد، فهذا شرط لا أثر له؛ لأنه لم يصادف محلاً، ولأننا لو قلنا بصحته لأدى ذلك إلى إفساد

كثير من العقود، ولحدت التزاع والشقاق بين المتعاقدين، فمنع هذا من أعظم المصالح وأفيدها.

### ثانياً: مذاهب العلماء في الشروط الجعلية

سبق أن مررنا بمذهب الظاهرية في الشروط في العقد نكاحاً كان أو غيره، وبيننا أن مذهبهم أن

كل شرط في العقد فهو باطل في نفسه، مبطل للعقد، وهو ما عبر عنه ابن حزم بقوله "لا تَحَاشَ"

شيئاً"<sup>232</sup> لكن أئمة المذاهب عدا الظاهرية لهم آراء أخرى في الشروط في النكاح وهو ما سيعرضه

الباحث هنا:

مذهب الحنفية<sup>233</sup>: يقسم الحنفية الشروط إلى صحيحة وفاسدة، والعبرة عندهم في الصحة

والفساد ملازمة الشرط لمقتضى العقد، وعدم ملائمته له، وعليه فالبحت عندهم في الشروط في النكاح

كالآتي:

أولاً: إن كان الشرط صحيحاً يلائم مقتضى العقد، ولا يتنافى مع أحكام الشرع، وجب الوفاء

به، كاشتراط المرأة أن يسكنها وحدها في منزل، لا مع أهله أو مع ضرتها، أو ألا يسافر بها سافراً

<sup>232</sup> انظر هذه المسألة فيما سبق من هذا البحث.

<sup>233</sup> طهماز، عبد الحميد محمود (2000م)، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، ج2، ص93.

بعيداً إلا بإذن أهلها. أو تزوجا على مهر مسمى، وشرط لها شيئاً آخر، بأن تزوجها بألف على ألا يخرجها من بلدها، أو على ألا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط، فلها المهر المسمى؛ لأنه يصلح مهراً، وقد تم رضاها به، وإن لم يف بالشرط، بأن تزوج عليها، أو أخرجها، فلها مهر المثل؛ لأنه سمي لها شيئاً لها فيه نفع، فعند فواته يجب لها مهر المثل، لعدم رضاها به. ومثله الشرط الذي تأمر به الشريعة، كاشتراطها عليه أن يحسن معاملتها أو لا يخرجها إلى النوادي والمراقص ونحوها.

ثانياً: إن كان الشرط فاسداً، أي لا يلائم مقتضى العقد، أو لم تجزه أحكام الشرع، فالعقد صحيح، ويظل الشرط وحده، مثل اشتراط الخيار لأحد الزوجين أو لكل منهما أن يبعد عن الزواج في مدة معينة، فإن ورد النهي عن الشرط، كاشتراط طلاق ضرقتها، كره الوفاء به، لحديث (لا يحل لامرأة تسأل طلاق ضرقتها).<sup>234</sup>

مذهب المالكية<sup>235</sup>: تكره الشروط في النكاح عند المالكية، قال مالك: أشرت على قاض أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته، وأنه كتب بذلك كتاباً، وأعلن به الناس في الأسواق والطرقات، وعابها عيباً شديداً.

ثم هم يقسمون الشروط في النكاح إلى ثلاثة أقسام، وهي كالآتي:

<sup>234</sup> الحديث البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص920، رقم (5152).

<sup>235</sup> الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، ص518-519.

أولاً: شروط يقتضيها عقد النكاح، وهي التي تتمشى على سنته وأحكامه التي قررها الشرع، مثل أن تشترط الزوجة نفقتها على الزوج، أو تشترط عليه حسن العشرة، وأن يكسوها ويسكنها بالمعروف، أو يشترط الرجل عليها أن تطيعه، أو لا تخرج من البيت من دون إذنه، فهذا النوع من الشروط جائز؛ لأن عقد النكاح يقتضيه، والعمل به هو سنة النكاح، فذكره في العقد وعدمه سواء.

ثانياً: الشروط غير المخالفة، وهي شروط لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينافيها؛ إذ إنها لا تتعارض مع الأحكام التي قررتها الشريعة ورتبتها على النكاح، مثل أن تشترط الزوجة أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يسافر بها، أو أن تعمل مدرسة، أو موظفة خارج البيت، فهذا النوع من الشروط أشد كراهة؛ لأن فيه تحجيراً على الزوج وتضييقاً، وكثيراً ما يؤدي إلى الخصام، وعدم استقرار الحياة الزوجية، ولا يفسد العقد بسببه، ويستحب للزوج الوفاء به، ولكن لا يجب عليه ذلك، فقد قال علي رضي الله تعالى عنه: "شرط الله قبل شرطها"<sup>236</sup>، قال ابن عبد البر: يريد قول الله M ! "

# \$ L الطلاق (65): 6 معناه أن الله قد أباح ما تريدون أن تمنعوه بالشروط، فما أباحه الله

أولى<sup>237</sup>.

ثالثاً: الشروط المناقضة: وهي شروط مناقضة لعقد النكاح، مخالفة لسنته وأحكامه، مثل أن يشترط الزوج أن لا ينفق على زوجته، أو أن لا يقسم لها مع ضرائها، أو أن يطلق ضرائها، أو تشترط

<sup>236</sup> البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص250.

<sup>237</sup> ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج16، ص144.

عليه أن ينفق على ولدها من غيره، أو ينفق على أبيها، أو أمها، أو تشتط أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، أو غير ذلك من الشروط التي تغير حكماً من أحكام الله تعالى، ومثل هذه الشروط إذا اشترطت في عقد النكاح كان باطلاً، يفسخ إذا اطلع عليها قبل الدخول، و لا شيء للمرأة. ويثبت النكاح بعده بصدق مثلها من النساء، ويلغى الشرط المناقض، فلا يعمل به.

ولحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها، لتستفرغ صحفتها، وإنما لها ما قدر لها" <sup>238</sup>، وحديث عائشة: "... من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط، فشرط الله أحق وأوثق" <sup>239</sup>.

**مذهب الشافعية:** يقسم الشافعية الشروط في النكاح إلى شروط موافقة لمقتضى النكاح وشروط مخالفة لمقتضى النكاح، قال النووي: الشرط في النكاح، إن لم يتعلق به غرض، فهو لغو، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح، بأن شرط أن ينفق عليها أو يقسم لها، أو يتسرى، أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه، فهذا لا يؤثر في النكاح ولا في الصداق. وإن شرط ما يخالف مقتضاه، فهو ضربان:

أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيفسد الشرط، سواء كان لها، بأن شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو لا يسافر بها، أو أن تخرج متى شاءت، أو يطلق ضربها. أو كان عليها، بأن شرط أن لا يقسم لها، أو يجمع بين ضرائها وبينها في مسكن أو لا ينفق عليها. ثم

<sup>238</sup> الحديث سبق تخريجه.

<sup>239</sup> الحديث سبق تخريجه، انظر ص 2

فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور.... و أما الصداق، فيفسد، ويجب مهر المثل سواء زاد على المسمى أم نقص أم ساواه، هذا هو المذهب.

الضرب الثاني: ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها، أو لا يطأها، فالأول باطل على الأظهر، وفي قول في المذهب يصح العقد ويبطل الشرط ويجب المهر، والثاني - وهو شرط ألا يطأها - فهو على حالين البطلان إن كان الشرط من الزوجة، والصحة إن كان الشرط من الزوج؛ لأنه حقه فله تركه وعليها التمكين، فإن صححنا النكاح أثر الشرط في الصداق كسائر الشروط الفاسدة.<sup>240</sup>

**مذهب الحنابلة: الشروط عندهم تنقسم أقساماً ثلاثة:**

أحدها: ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته، مثل أن يشترط لها ألا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح.

القسم الثاني: ما يبطل الشرط ويصح العقد، مثل أن يشترط ألا مهر لها، أو ألا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه ألا يطأها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبته، أو أكثر، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه، أو تعطيه شيئاً، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع. فأما العقد في

<sup>240</sup> النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص127، 346.

نفسه صحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً؛ ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد. وقد نص أحمد في رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ليلة ثم رجعت وقالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة. فقال: لها أن تتزل بطيب نفس منها، فإن ذلك جائز. وإن قالت لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك حقاً لها تطالبه إن شاءت.

القسم الثالث: ما يبطل النكاح من أصله، مثل أن يشترط تأقيت النكاح، وهو نكاح المتعة، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على شرط، مثل أن يقول: زوجتك إن رضيت أمها أو فلان. أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما. فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى، وهو نكاح الشغار.<sup>241</sup>

وخلاصة مذهب الحنفية في المسألة أن الشرط لا يؤثر في العقد، فإن كان الشرط صحيحاً لزم الوفاء به، إما إن كان الشرط باطلاً سقط الشرط وحده. وعند المالكية الشروط التي لا يقتضيها عقد النكاح ولا ينافيها، مكروهة لما فيها من التضيق على الزوج ولما ينتج عنها من الخصومة ولكن يستحب الوفاء بها ولا يجب. والشروط المناقضة لعقد النكاح يفسخ عقد النكاح بها قبل الدخول ويثبت عقد النكاح بعد الدخول ويلغى الشرط.

<sup>241</sup> ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج9، ص483 وما بعدها.

أما عند الشافعية فإن الشرط الموافق لمقتضى العقد لغو زائد لا تأثير له في عقد النكاح، والشرط المخالف لمقتضى العقد إن أحل بمقصوده أفسد العقد وإن لم يخل فسد الشرط وحده. وأما الحنابلة فيرون أن الشرط الموافق لمقتضى العقد يجب الوفاء به، وللزوجة حق المطالبة بالفسخ عند عدم الوفاء. أما الشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد لكنه لا يناقض شروطه الشرعية بل عاد بأمر زائد عنها بطل الشرط وحده، وإن ناقض شررط النكاح الشرعية أبطل العقد.

ويرى الباحث أن رأي الحنفية والحنابلة في صحة الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ووجوب الوفاء بها هو الراجح؛ إذ هو الرأي الذي تسانده الأدلة التي سبق ذكرها في مبحث أدلة اعتبار الشرط في الشريعة الإسلامية. وأما الشرط الفاسد فإن كان يعود إلى معنى زائد في العقد لا يناقض شروطه الشرعية كاشتراط الزوجة مثلاً أن يصدقها شيئاً محرماً أو اشتراطه أن لا مهر لها فهذا الشرط لا يؤثر في العقد وإنما يلغى الشرط لبطلانه. أما إن كان الشرط الفاسد يعود إلى أصل العقد بأن يكون مناقضاً لشرط من شروط النكاح الشرعية كاشتراط كتمان النكاح فلا يحضره شهود أو تأقيته بمدة معينة فهذا الشرط يبطل العقد.

### ثالثاً: الآثار المترتبة على الشروط الجعلية المخالفة لمقتضى العقد

سبق وأن مر بنا أن مذهب الحنفية في المسألة أن الشرط لا يؤثر في العقد، فإن كان الشرط باطلاً سقط الشرط وحده. وعند المالكية أن الشروط المناقضة لعقد النكاح يفسخ عقد النكاح بما قبل



الدخول ويثبت عقد النكاح بعد الدخول ويلغى الشرط. أما عند الشافعية فإن الشرط المخالف لمقتضى العقد إن أحل بمقصوده أفسد العقد، وإن لم يخل به فسد الشرط وحده. وأما الحنابلة فيرون أن الشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد إن كان لا يناقض شروطه الشرعية بل يعود لأمر زائد عنها بطل الشرط وحده، وإن ناقض شروط النكاح الشرعية أبطل العقد.

فلو اشترط الزوج أن لا ينفق على زوجته، أو أن لا يقسم لها مع ضرائها، أو ألا مهر لها، فمثل هذه الشروط يرى المالكية أنها إذا اشترطت في عقد النكاح كان باطلاً، يفسخ إذا اطلع عليها قبل الدخول، و لا شيء للمرأة، ويثبت النكاح بعده بصداد مثلها من النساء، ويلغى الشرط المناقض، فلا يعمل به. ويرى الشافعية أن الشرط يفسد ويفسد معه الصداد ويجب للمرأة مهر المثل أما العقد فلا يؤثر هذا الشرط، والحنابلة يوافقون الشافعية في بطلان الشرط وحده .

وإن تم عقد النكاح بشرط ألا يمسه المالكية يطلون العقد ، والشافعية يطلون العقد إن كان الشرط من المرأة ، والحنابلة يطلون الشرط فقط.

وهذا الخلاف في مثل هذه الشروط ينبغي لنا استحضاره أثناء الحكم على بعض الأنكحة

المستجدة كالعرفي والمسيار؛ لأنها في بعض صورها تشتمل على مثل هذه الشروط.

### ملخص الفصل الثالث

في نهاية هذا الفصل الذي خصص لاستعراض ومناقشة شروط النكاح الشرعية والجمعالية في

ضوء أقوال وآراء العلماء؛ يمكن الخروج بجملة من النتائج، لعل من أهمها:

- أن تعريف النكاح هو: اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر واستئناسه به طلباً للنسل على الوجه المشروع .
- أن الراجح في الولي والرضا وتعيين الزوجين والتأيد والتنجيز وحضور الشهود أنهما شروط لا يصح النكاح بدون توافرها لأنهما شروط دل الدليل على اعتبارها.
- أن الراجح في الكفاءة أنهما شرط للزوم النكاح لا لصحته، وأنه متى ما حصل التنازل عنها من المرأة وأوليائها صح النكاح.
- أن الصداق واجب في النكاح وليس شرطاً لصحته، إذ لو كان الصداق شرطاً لوجب ذكره في العقد، والأدلة تدل على صحة النكاح بدون ذكر الصداق.
- أن الخلو من الموانع ليس شرطاً لصحة النكاح؛ لقيام الفرق بين الشرط وعدم المانع، إذا إن الأصل عدم المانع، وأما الشرط فلا بد من تحقق وجوده يقيناً.

- أن شرط موافقة النكاح لمقاصد الشريعة منه، مع جلالته الأخذ به واعتباره، لكن القول بإبطال النكاح الخالي منها لا يسلم لقائله، فعقد النكاح الذي توافرت شروطه الشرعية هو عقد صحيح لازم والقول ببطلانه يحتاج إلى دليل خاص.
- أن الشرط إذا وقع مقارناً للعقد، فهو شرط معتبر يلزم الوفاء به ويؤثر في العقد صحة وفسادا باتفاق الفقهاء. أما إن وقع الشرط متأخرا أو متقدما عن العقد فلا أثر له.
- أن الراجح في الشروط في النكاح هو صحة الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ووجوب الوفاء بها، وأن الشرط الفاسد إن كان يعود إلى معنى زائد في العقد لا يناقض شروطه الشرعية فلا يؤثر في العقد وإنما يلغى الشرط لبطلانه. أما إن كان الشرط الفاسد يعود إلى أصل العقد بأن يكون مناقضا لشرط من شروط النكاح الشرعية فهو مبطل للعقد.

## الفصل الرابع

### أثر الشرط في عقود الأنكحة التقليدية

جاء النهي عن صور معينة من النكاح، إن عقد النكاح على صورة منها كان باطلاً؛ لأنه وقع على حال لم يأذن بها الله جل وعلا، وعند إمعان النظر في تلك الصور نجد أن منها ما اختل فيه شرط من شروط النكاح كما في النكاح المؤقت، ومنها ما اشتمل على شروط تنافي مقتضى العقد، كما في المتعة والتحليل، ومنها ما توقف على شرط فاسد كما في الشغار، وقد أفردنا هذا الفصل لدراسة هذه الصور من الأنكحة التقليدية؛ لتعرف على أثر الشرط عليها، وستكون دراستنا لها ضمن ثلاثة مباحث، أولها: نكاح المتعة والنكاح المؤقت، وثانيها: نكاح الشغار، وثالثها: نكاح التحليل، ثم نتبع الفصل كالعادة بملخص بأهم النتائج المتوصل إليها في هذا الفصل، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول

### نكاح المتعة والنكاح المؤقت

اعتنى الإسلام عناية خاصة بعقد النكاح وتحوط فيه ما لم يتحوط في غيره من العقود الأخرى، ووصفه الله جل في علاه بأنه ميثاق غليظ، وهذه الصفة - كما يقول العلماء - جاءت في القرآن الكريم خاصة بعقد النكاح، ولا شك أن لتلك الصفة دلالة خاصة، ويمكن أن يستشف منها الكثير من الإشارات والإرشادات المهمة في فقه عقد النكاح؛ ولعل أول ذلك أن عقد النكاح قائم على الديمومة والاستمرار، وأنه أسمى من أن يكون فقط طريقة لإشباع الرغبات الجنسية، دون أن تترتب عليه الآثار الطبيعية لعقد النكاح، مثل التوارث، والاستقرار ونحوهما. ولما كان نكاح المتعة والنكاح المؤقت يخلان بتلك المقاصد الحكيمة والأغراض النبيلة، فإن الشارع الحكيم قد منعهما؛ لمخالفتهما لشرط التأيد. ولتجلية هذه الحقيقة يتعين بحثهما من حيث التعريف، والصورة، والصلة بالشرط، والآثار، وعليه فسيكون هذا البحث من ست نقاط؛ أولها: لتعريف نكاح المتعة، وثانيها: للكلام على صور النكاح المؤقت، وثالثها: لبيان صلة نكاح المتعة بالشرط، ورابعها: لعرض حكم نكاح المتعة، وخامسها: للحديث عن النكاح المؤقت بغير لفظ التمتع، وذلك كالآتي :

## أولاً: تعريف نكاح المتعة:

ونكاح المتعة كما في القاموس الفقهي: "هو: نكاح المرأة إلى أجل معلوم، أو مجهول".<sup>242</sup>

وقال القرطبي: "لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل لا ميراث فيه

والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق"<sup>243</sup>.

وعرفه الشيخ محمد الحامد بقوله: "نكاح المتعة هو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة

معينة ينتهي النكاح بإنهاؤها من غير طلاق، وليس فيه وجوب نفقة ولا سكن، وعلى المرأة استبراء رحمها

بحيضتين، ولا توارث يجري بينهما إن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح"<sup>244</sup>.

## ثانياً: صور النكاح المؤقت

للنكاح المؤقت ثلاث صور هي كالآتي:

الأولى: أن يتفق الرجل مع المرأة على النكاح بلفظ من ألفاظ المتعة كالاستمتاع والتمتع.

الثانية: أن يتفق الرجل مع المرأة على إنهاء عقد النكاح عند حلول أجل معين، طال أم قصر،

دون استعمال لفظ استمتاع أو ما يشتق منه.

---

<sup>242</sup> أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص316.

<sup>243</sup> القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص132.

<sup>244</sup> محمد الحامد، نكاح المتعة حرام في الإسلام، ص5.

الثالثة: أن يبرم عقد النكاح مطلقاً عن اشتراط التوقيت ولكن الزوج يضمّر في نفسه نية

الطلاق بعد مدة أو بعد انتهاء غرضه فهذا النكاح هو المسمى (الزواج بنية الطلاق) على

خلاف بين أهل العلم سنعرض له - إن شاء الله - في مبحث الأنكحة المعاصرة.

### ثالثاً: صلة نكاح المتعة بالشرط

عند مرورنا بشروط النكاح الشرعية ذكرنا أن منها شرط التأييد وأنه متى كان النكاح مؤقتاً

بطل النكاح، وكذلك درسنا في مذاهب الفقهاء في شروط النكاح الجعلية أن الشروط المناقضة لعقد

النكاح المخلّة بمقصودة والمخالفة لمقتضاه هي شروط باطلة، مبطلّة للعقد عند الجمهور ومنهم

المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أن أبا حنيفة وإن وافق الجمهور في اشتراط التأييد فإنه

يخالفهم في إبطال العقد بالشروط المناقضة لمقصودة فهو يرى أن العقد لا يبطل بالشروط الباطلة

، وفي صورتين الأوليين من صور النكاح المؤقت وهما: الإنكاح بلفظ التمتع ، والإنكاح بشرط

التوقيت، نلاحظ أن الاتفاق منعقد بين الفقهاء وعلى رأسهم أئمة المذاهب الأربعة على بطلان النكاح

فيهما، حتى إن أبا حنيفة نفسه يلغي قاعدته في الشروط الفاسدة ويتفق مع بقية الفقهاء على بطلان

النكاح فيهما؛ لورود النهي عن هذه الصورة من النكاح بعينها، ويلتمس الفقهاء العلة في التحريم،

ويجدونها في التوقيت فيبطلون كل نكاح مؤقت ،قال ابن قدامة: "نكاح المتعة مرتبط بشرط فاسد ،

يفسد النكاح من أصلة وهو شرط التأقيت"، وقال أيضاً: "إن النكاح باطل بهذا التأقيت"<sup>245</sup>. ومع

<sup>245</sup> المرجع السابق، ج4، ص288.

ذلك يأتي زفر من الحنفية ويصر على القول بصحة النكاح بشرط التأقيت ما لم يكن بلفظ المتعة، فيقول النكاح صحيح والشرط باطل، إعمالاً لقاعدة إن العقد لا يبطل بالشروط الباطلة<sup>246</sup>.

#### رابعاً: حكم نكاح المتعة

اتفق العلماء على تحريم نكاح المتعة، وعلى بطلانه ووجوب فسخه، مستدلين بأحاديث متعددة من السنة النبوية منها حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر" متفق عليه. وفي رواية عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن أكل الحمر الأهلية يوم خيبر" <sup>247</sup>.

ومنها حديث ربيع بن سبرة عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إني كنت أذنت لكم الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً". <sup>248</sup>

وحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: "كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتطول غربتنا فقلنا: ألا نختصي يا رسول الله - فنهانا. ثم رخص لنا أن نتزوج المرأة إلى أجل بالشيء". <sup>249</sup> ثم

---

<sup>246</sup> انظر: السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج5، ص153، وعبد الحميد، محمد محيي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص34

<sup>247</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1111 برقم (5115)، و النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص591، برقم (3435).

<sup>248</sup> الحديث أخرجه: النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص588، برقم (3419).

<sup>249</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1112 برقم (5116)، و النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص587، برقم (3410).



فأنا عنها يوم خير وعن لحوم الحمر الإنسية". وهذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما دون قوله "ثم فأنا عنها في خير وعن لحوم الحمر" وهو على شرطهما ولا شك أن هذه الزيادة التي تفرد بها الثقة الحافظ ابن عيينة عن إسماعيل ليس فيها منافاة لما رواه الثقات فحكمها القبول. وفي رواية لابن عيينة عن إسماعيل "ثم جاء تحريمها بعد"<sup>250</sup>.

وحديث سالم بن عبد الله أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن المتعة. فقال: حرام. قال: فإن فلاناً يقول فيها — أي بالإباحة —، فقال والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها وما كنا مسافحين.<sup>251</sup>

وهذه الأحاديث تدل على بطلان نكاح المتعة واكتفى بها جماهير الفقهاء في إثبات ما ذهبوا إليه من أنها نسخت بعد الترخيص وهذا ما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ترخيص ثم نهي في خير ثم ترخيص ثم نهي مؤبد إلى يوم القيامة في فتح مكة.<sup>252</sup>

قال الطحاوي: فهذا عمر قد نهي عن متعة النساء بحضرة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وفي هذا دليل على متابعتهم له على ما نهي عنه من ذلك وفي إجماعهم على النهي عنها دليل على نسخها وحجة.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> الأهدل، محمد عبد الرحمن سميلة (1983م)، نكاح المتعة، دمشق: مكتبة الخافقين، الطبعة الأولى، ص114، 115.

<sup>251</sup> قال الحافظ في تلخيص الحبير ج3، ص154: "إسناده قوي".

<sup>252</sup> انظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج3، ص304-305، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج33، ص96.

<sup>253</sup> الطحاوي، أحمد بن محمد الحنفي (1987م)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ج3، ص27.

وقال أبو عبيد: المسلمون اليوم مجمعون على أن متعة النساء قد نسخت بالتحريم نسخها

الكتاب والسنة وهذا قول أهل العلم جميعاً من أهل الحجاز والشام والعراق من أصحاب الأثر والرأي

وأنه لا رخصة فيها لمضطر ولا لغيره<sup>254</sup>.

### خامساً: النكاح المؤقت بغير لفظ التمتع

صورته: أن يعقد الرجل على المرأة بحضرة الشهود على أن يتزوجها لمدة شهر ثم يطلقها بكذا

مهر. وهي الصورة الثانية التي ذكرناها في صور النكاح المؤقت والأئمة الأربعة متفقون على بطلانها، و

خالف زفر في ذلك فقال: يصح النكاح ويطل الشرط، والمعنى أن النكاح ينعقد مؤبداً، لأن التوقيت

شرط فاسد، والشرط الفاسد لا يبطل النكاح، بل يصح النكاح ويبطل الشرط.

وقد أجاب ابن حزم على ذلك بقوله: "وأما قول زفر ففاسد لأن العقد لم يقع إلا على أجل

مسمى. فمن أبطل هذا الشرط و أجاز العقد، فإنه ألزمهما عقداً لم يتعاقداه قط ولا التزامه قط، لأن

---

<sup>254</sup> ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، ج1، ص1036. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن

مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص431. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حائق الأزهار،

ج2، ص268، 277. الخازن، علاء الدين علي بن محمد البغدادي، تفسير الخازن المسمى بلباب التأويل في معاني التنزيل، ضبطه

وصححه: عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م، ج2، ص46. النحاس، أبو جعفر

أحمد بن محمد بن إسماعيل، الناسخ والمنسوخ من كتاب الله عز وجل واختلاف العلماء في ذلك، ج2، ص189. الطحاوي، أحمد

بن حمد الحنفي، شرح معاني الآثار، ج3، ص27. البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، ج9، ص100. الحازمي، أبو بكر محمد

بن موسوي، الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار في الحديث، ت: أحمد طنطاوي جوهري، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى،

1422هـ/2001م، ص138

كل ذي حس سليم يدري بلا شك أن العقد المعقود إلى أجل غير العقد الذي هو إلى غير أجل. فمن الباطل إبطال عقد تعاقداه وإلزامهما عقداً لم يتعاقداه" <sup>255</sup>.

وهذا ولا ريب مخالف للأصول التي شرعت من أجلها العقود والالتزامات. ومن هذا نعلم أن

النكاح المؤقت كنكاح المتعة في بطلانه <sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> انظر: السرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج5، ص153، وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج11، ص70.

<sup>256</sup> عليان، شوكت، موانع النكاح في الإسلام (1980م)، بغداد، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، ص95.

## المبحث الثاني

### نكاح الشغار

لا خلاف بين الفقهاء في أن من حق المرأة على من يتقدم للعقد عليها أن يمهرها مهرها ما، قلَّ أو كثر، ولتأكيدهم على هذا الحق ذهب كثير منهم إلى القول بحد أدنى له، لا يجوز أن يقل عنه؛ في حين لم يضعوا له سقفاً أعلى<sup>257</sup>، بل تركوه مفتوحاً؛ ولهذا قررت الشريعة الإسلامية أن المهر من حق المرأة دون غيرها بما في ذلك الولي؛ وعليه سدت الشريعة الإسلامية كل المنافذ والثغرات التي قد يستغلها بعض الأولياء في التحايل على مهر النساء اللاتي في ولايتهم، وفي هذا الإطار جاء النهي عن نكاح قديم كان بعض الأولياء يتبعه في التحايل على حق المرأة في مهرها؛ والنكاح المذكور هو نكاح الشغار؛ وهو نكاح - كما سيتبين من مناقشته في هذا المبحث - يتيح للولي الزواج مجاناً مقابل التنازل عن مهر من في ولايته التي زوّجها لولي زوجته مقابل عدم مطالبته بالمهر، فزواج الشغار إذن نوع من المقايضة غير الشرعية، والتي بموجبها يذهب حق المرأتين في المهر سداً. أو يكون العقد فيه معلقاً على قبول الولي الآخر شرط المبادلة بدون أي اعتبار لرأي من يراد تزويجهن .

ولتحلية المسألة سيناقش الباحث هنا نكاح الشغار من حيث: تعريفه، وصلته بالشرط، وما

يذكره الفقهاء في حكمه ، وذلك كالآتي :

---

<sup>257</sup> انظر: ابن رشد، محمد بن احمد، بديّة المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 18

## أولاً: تعريف نكاح الشغار:

هو تزويج الرجل موليته على أن يزوجه الآخر موليته وليس بينهما صداق<sup>258</sup>. ودليل هذا

التعريف ما ورد في حديث ابن عمر عند البخاري "والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر

ابنته وليس بينهما صداق".<sup>259</sup>

## ثانياً: صلة نكاح الشغار بالشرط

تعود هذه الصلة إلى أن هذا النكاح يبرم على شرط المبادلة بأن يكون استحلال المرأة صداقاً في

مقابلة استحلال امرأة أخرى الآخر، أو على ألا صداق بينهما، فموجب البطلان هو توقف النكاح على

شرط فاسد. قال القفال: "العلة في البطلان التعليق والتوقيف فكأنه يقول لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى

ينعقد لي نكاح ابنتك"<sup>260</sup>، كما أن من شروط النكاح الشرعية التنجيز وهذا العقد يقع معلقاً على

قبول الطرف الآخر المبادلة.

---

<sup>258</sup> انظر: أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص361، وابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج10، ص42، والنووي، محيي الدين، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ت: خليل مأمون شيحا، بيروت، دار المعرفة، الطبعة التاسعة، 1423هـ/2003م، ج9، ص204، والأهدل، عبد الرحمن بن شنبلة (1983م)، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، الرياض: المكتبة الدولية ودمشق: مكتبة الخافقين، الطبعة الأولى، ص180.

<sup>259</sup> الحديث أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل صحيح البخاري، ص1110، رقم (5112).

<sup>260</sup> انظر: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، ص199، 198، والمغراوي، محمد بن عبد الرحمن (1996م)، فتح البر في ترتيب تمهيد ابن عبد البر، الرياض: مجموعة التحف والفائس الدولية، الطبعة الأولى، ج10، ص91.

وقال الصنعاني: "وللفقهاء خلاف في علة النهي لا نطول به فكلها أمور تخمينية ويظهر من قوله

في الحديث: "ولا صداق بينهما" أنه علة النهي"<sup>261</sup>، وقد مر بنا في حكم الصداق أن المالكية يعدون

الصداق ركناً في النكاح لا يصح النكاح بدونه، وأن الحنفية يعدونه شرطاً للزوم النكاح، واشتراط عدم

الصداق على مذهب المالكية شرط باطل مبطل للنكاح. وعند الحنفية شرط باطل ولكن لا يفسد به

العقد<sup>262</sup>.

### ثالثاً: حكم نكاح الشغار

اتفق العلماء أن نكاح الشغار محرم لثبوت النهي عنه، وأن فاعله آثم بذلك إن كان عالماً

بالحكم. قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز، ولكن اختلفوا في صحته

فالجمهور على البطلان وذهبت الحنفية إلى صحته ووجوب المهر".<sup>263</sup>

واستدل العلماء على تحريمه بما ثبت في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال: "لا شغار في الإسلام"<sup>264</sup>، وبما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر رضي

الله عنهما "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الشغار"،<sup>265</sup> والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن

يزوجه ابنته وليس بينهما صداق" قال ابن حجر: واتفقا من وجه آخر على أن تفسير الشغار من كلام

---

<sup>261</sup> الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص236.

<sup>262</sup> مبحث الصداق ص

<sup>263</sup> المغراوي، محمد بن عبد الرحمن، فتح البر في ترتيب تمهيد ابن عبد البر، ج10، ص91

<sup>264</sup> الحديث أخرجه النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص595، برقم (3468).

<sup>265</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1110، برقم (5112)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج

القشيري، صحيح مسلم، ص595، برقم (3465).

نافع<sup>266</sup>. وما رواه البيهقي عن جابر رضي الله عنه قال: "نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

الشغار، والشغار أن ينكح هذه بهذه بغير صداق، بضع هذه صداق هذه، وبضع هذه صداق هذه"<sup>267</sup>.

وما رواه أبو داود: "أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد

الرحمن ابنته، وكانا جعلاً صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال معاوية في كتابه:

هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم"<sup>268</sup>

واختلفوا في صحة عقد النكاح لو وقع شغاراً إلى قولين: حيث ذهب الأئمة الثلاثة مالك

والشافعي وأحمد ومعهم ابن حزم الظاهري إلى أنه إن وقع النكاح بهذه الصيغة فإنه لا يصح ويفسخ

أبدأً، قبل الدخول وبعده<sup>269</sup>. أما الإمام أبو حنيفة فيرى أنه يصح بفرض صداق المثل.<sup>270</sup>

ويستدل ابن عابدين لرأي أبي حنيفة بأن النهي في الشغار إنما جاء لخلوه من المهر وكون

البضع صداقاً، وهذه الصورة منتفية إذا أوجبنا مهر المثل، قياساً على النكاح بلا مهر أو المسمى فيه مالا

يصلح مهراً كالخمر والخنزير.<sup>271</sup>

---

<sup>266</sup> الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص235.

<sup>267</sup> البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص200.

<sup>268</sup> أخرجه أحمد انظر البناء، محمد عبد الرحمن، الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني، ج16، ص196. وأبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ص319 برقم (2075).

<sup>269</sup> انظر: النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7، ص41، النغراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة

أبي زيد القيرواني، ج2، ص18، والنغراوي، محمد بن عبد الرحمن، فتح البر في ترتيب تمهيد ابن عبد البر، ج10، ص9، وابن حزم،

أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، المحلى بالآثار، ج11، ص66.

<sup>270</sup> ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج9، ص362.

<sup>271</sup> المرجع السابق، ج9، ص362.

ويجيب الشافعي عن هذا الاستدلال إجابة مطولة في كتابه الأم مفادها "أن من نكح كما هي

رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عاص بالنكاح .... فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح

والشغار محرم ينهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه . فإذا هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

النكاح في حال فعقد على نهيه كان مفسوخاً .... وإنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله تعالى: ZM

{ | } البقرة (2): 236، فلما أثبت الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت، فأجزنا

النكاح بلا مهر<sup>272</sup>.

ويرى الباحث بطلان نكاح الشغار سواء ذكر فيه الصداق أم لم يذكر لأنه يعقد معلقاً على

قبول الطرف الآخر المبادلة ومن شروط النكاح الشرعية - كما مر بنا - أن يقع منجزاً، ثم إن أهل العلم

بالحديث يرون أن زيادة "وليس بينهما صداق" ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هي من

تفسير نافع الراوي عن ابن عمر<sup>273</sup>، وعليه فالمقتضي للفساد هو التعليق واشتراط المبادلة ، أمّا تصحيح

الحنفية لعقد النكاح مع قولهم يبطلان الشرط لا يُسَلَّم لهم لورود النهي عن هذه الصورة من النكاح

بعينها، ولأن هذا الشرط من الشروط العائدة على الأصل بالبطلان. كما أننا لا يمكن أن نحصر علة

بطلان نكاح الشغار في خلوه من الصداق أو اشتراط عدم الصداق، لأن شرط عدم الصداق في النكاح

شرط فاسد لا يفسد النكاح بل يصح النكاح ويجب فيه مهر المثل كما مر بنا في الشروط الجعلية.

<sup>272</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص198-199.

<sup>273</sup> الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص235.



## المبحث الثالث

### نكاح التحليل

إن للشرعة مقاصد وغايات قد يغفل عنها الكثيرون؛ فالشارع الحكيم حين يقرر أنه لا يجوز للرجل الرجوع لزوجته السابقة التي طلقها ثلاث طلاقات إلا بعد أن تتزوج غيره لحكمة يعلمها -انتبه لها من انتبه وغابت عمن غابت عنه- فيكون أي عمل من شأنه إبطال تلك الحكمة، وإفراغ ذلك التحريم من مضمونه عملاً مرفوضاً غير مقبول شرعاً، مهما حاول بعض المتحايدين تقديمه في شكل إسلامي، ومهما أضفوا عليه من التسميات الشرعية. فالشارع الحكيم قد أعطى الزوج الحق في طلاقة وطلقتين كلما كانت هناك ظروف ضاغطة يستحيل معها الاستمرار في عش الزوجية، الذي هو رباط مقدس، الأصل فيه الديمومة والاستمرار. فالرجل لو علم أنه بعد الطلاق الثالث وكان حريصاً على زوجته لن يستطيع أن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج زوجاً حقيقياً شرعياً مبني على الدوام والاستمرار؛ لو علم بهذا إذن؛ فلن يغامر بالطلاق الثالث؛ لأنه ببساطة لا يدري هل تتزوج زوجته السابقة من شخص آخر أم لا تتزوج؟ وحتى لو تزوجت، فهل سيطلقها ذلك الرجل يوماً ما؟ كما أنه حتى ولو وقع منه الطلاق رغم أنفه وشاء الله أن تزوجت زوجته وطلقت، فسيكون في حالة رجوعها إليه احرص عليها من ذي قبل، وسيبذل قصارى جهده في سبيل أن لا تتكرر التجربة المؤلمة، فكيف يسمح لنفسه أن

يكون تحت رحمة رجل ما كي يتزوج زوجته ثم يطلقها من جديد؟.. بهذه الطريقة سيكون الرجال حريصين على أن لا يصلوا إلى اتخاذ قرار بالطلاق الثالثة.

أما لو أُفْرِغَ النهي والهدي النبوي من معناه وفتح الباب للتحايل والتفاهم؛ فإن أيا من الرجال لن يتردد في الطلاق الثالثة؛ لأنه ببساطة يمكنه أو يمكنها أن تكلم شخصا ليتزوجها بعض الوقت ولو قصر، ثم يطلقها، حتى تستطيع أن ترجع لزوجها الأول.. لهذه الحكم وغيرها نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن نكاح التحليل؛ و هنا سيناقش الباحث حقيقة نكاح التحليل، وصوره، وصلته بالشرط، وآراء الفقهاء في حكمه، وستكون مناقشة هذه النقاط على النحو التالي :

### أولاً: تعريف نكاح التحليل

نكاح التحليل: هو عقد على امرأة مطلقة ثلاثاً بقصد إحلالها لهذا المطلق<sup>274</sup>. وعرفه بعضهم بأنه: أن يتزوج المرأة المطلقة ثلاثاً بشرط أنه متى أحلها الثاني للأول طلقها<sup>275</sup>. وعرفه ابن تيمية بأنه: عقد على امرأة مقيد بزمن أقصاه إصابتها لتحل لزوجها الأول.

ويلاحظ من هذه التعريفات الثلاثة أثر الشرط والنية والزمن في نكاح التحليل. فهو محرم باشتراط التحليل أو نيته أو لمشاهته نكاح المتعة لتقييده بالزمن، على خلاف سوف نذكره إن شاء الله.

<sup>274</sup> الأهدل، عبد الرحمن بن شميعة، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، ص95.

<sup>275</sup> البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، ج5، ص299.

## ثانياً: صور نكاح التحليل

يذكر الفقهاء لنكاح التحليل ثلاث صور هي كالاتي:

الأولى: أن يشترط عليه في العقد أن يطلقها بعد الدخول بها.

الثانية: أن يحصل التواطؤ على ذلك من الطرفين قبل العقد ولا يذكر

لفظاً في صلب العقد، لكنه منوي معلوم.

الثالثة: أن ينوي المحلل ذلك بقلبه ويتزوج هذه المرأة البائنة بعد

انقضاء عدتها وفي نيته أنه متى دخل بها طلقها لتحل لزوجها الأول

شفقة على هذا الزوج ورحمة به.

## ثالثاً: صلة نكاح التحليل بالشرط

نلاحظ في صور النكاح السابقة أنه في الصورتين الأوليين أن الزوج الثاني -المحلل- شرط عليه أن

ينكحها حتى تكون الإصابة<sup>276</sup>، فمتى ما أصابها وحللها للزوج الأول طلقها، واشترط هذا الشرط في

عقد النكاح أو التواطؤ والاتفاق عليه قبل العقد كان سبباً في بطلان هذا النوع من النكاح عند

الجمهور؛ إذ هو شرط جعلي مناقض لشرط التأييد الشرعي، وأما الحنفية فإنهم يستحضرون قاعدتهم

(العقد لا يبطل بالشروط الفاسدة) وعليه فهم يرون أن النكاح صحيح والشرط باطل.

---

<sup>276</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص205.

## رابعاً: حكم نكاح التحليل

اتفق العلماء على تحريم نكاح التحليل إذ قد ورد تحريم نكاح التحليل في أحاديث ثابتة عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله صلى الله

عليه وسلم المحلل والمحلل له"<sup>277</sup>. ومنها حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"ألا أخبركم بالتيس المستعار" قالوا: بلى يا رسول الله، قال: "هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له"<sup>278</sup>.

فهذان الحديثان والآثار يدلان دلالة واضحة على تحريم التحليل وعلى بطلانه؛ لأن اللعن إنما

يكون على ذنب كبير<sup>279</sup>، وأما لا تحل للأول ولا يحل للمحلل إمساكها بل يجب عليه فراقها وهو

الذي اتفق عليه الصحابة والتابعون. وأنه سواء في ذلك اشترطوا عليه ذلك في العقد أو تواطؤا عليه قبله

أو نواه المحلل دون علم الزوج وهو ما فهمه الصحابة عمر وعثمان<sup>280</sup> وعبد الله بن عمر<sup>281</sup> وابن

---

<sup>277</sup> الحديث أخرجه: الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج1، ص462، والترمذي محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص271 برقم (1120)، والنسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغرى، ص478، برقم (3445). والبيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص208، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص307.

<sup>278</sup> الحديث أخرجه: ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص277، برقم (1936)، والحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، ج2، ص198، والبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج7، ص208، وحسنه الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج6، ص390-310.

<sup>279</sup> أنظر: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، ص195.

<sup>280</sup> الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2 ص714

<sup>281</sup> أنظر الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، 1402هـ/1982م، ج4، ص267. ونصه "عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له من غير مؤامرة ليحلها لأخيه، قال: لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد ذلك سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم". وأخرجه أخرجه الحاكم، وصححه الذهبي، والحاكم النيسابوري، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، وبذيله التلخيص للحافظ شمس الدين أحمد بن محمد الذهبي، بيروت، دار المعرفة، ج2، ص199. بلفظ "أن رجلاً سأل ابن عمر فقال: إن خالي فارق امرأته، فدخله من ذلك هم وأمر وشق عليه، فأردت أن أتزوجها، ولم يأمرني بذلك ولم يعلم به، فقال ابن عمر: لا إلا نكاح غبطة، إن وافقتك أمسكت، وإن كرهت فارتقت، وإلا كنا نعد هذا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً".

عباس<sup>282</sup> رضي الله عنهم والتابعون لهم بإحسان.

قال الصنعاني: وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور وفي بعضها خلاف بلا دليل

مناهض فلا يشتغل بها.<sup>283</sup>

ويرى الحنفية أن النكاح صحيح والشرط فاسد؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولأن

عمومات النكاح تقتضي الجواز ولم يرد تفصيل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان النكاح بهذا

الشرط صحيحاً، فيدخل تحت قوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>١</sup> البقرة (2): 230، فتنتهي الحرمة عند

وجوده، وإلحاق اللعن بالزوج لأنه سبب لمباشرة الزوج الثاني النكاح، أو لأنه باشر ما يفضي إلى الذي

تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه بعد مضاجعة غيره لها واستمتاعه بها وهو الطلاق

الثالث<sup>284</sup>. كما أولو اللعن الوارد في شأن المحلل على أنه واقع على من شرط الأجر على التحليل،

فكان كمن يأخذ الأجرة على عسب التيس وهو حرام، قالوا ويقربه أن النبي صلى الله عليه وسلم شبهه

بالتيس المستعار، لذا يرى البزازي من الحنفية أنها لو زوجت المرأة نفسها من رجل واشترطت عليه أن

---

<sup>282</sup> الحديث أخرجه: الصنعاني، عبد الرزاق، المصنف، (10779)، والطحاوي، أحمد بن حمد الحنفي، شرح معاني الآثار، ج3،

ص57. ولفظه: "أن ابن عباس رضي الله عنهما سأله رجل: إن عمي طلق ثلاثاً فندم، فقال ابن عباس: عمك عصى الله فندم وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً. فقال: أ رأيت إن أنا تزوجتها من غير علم منه أترجع إليه ؟ فقال: من يخدع الله يخدعه".

<sup>283</sup> الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص247. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع

الترمذي، ص271

<sup>284</sup> انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص294، وابن الهمام، كمال الدين محمد

بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج4، ص162، وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المختار على الدر المختار المعروف بمحاشية

ابن عابدين، ج9، ص664.

بجامعها ثم يطلقها حتى يحللها للزوج الأول صح ذلك فإن أبي أجبره القاضي، ومن الحنفية من يرى أن المحلل يؤجر إن أقدم على التحليل بنية الإصلاح<sup>285</sup>.

والذي يراه الباحث أن القول بأن المحلل مأجور في غاية المعارضة بل هو التحريف الصريح لمعنى الحديث النبوي نصرة للمذهب، ولو أن القائل به اكتفى بتصحيح النكاح مع التحريم لما سلمنا له، كيف وقد لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم. ثم إنه لا يسلم للحنفية القول بأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بدليل المتعة نكاح يبطل بشرط التأقيت. ولهذا فالراجع هو القول ببطان عقد نكاح التحليل متى اشترط فيه الطلاق بعد الدخول أو حصل التواطؤ عليه أو نوى الزوج الثاني ذلك بينه وبين نفسه؛ للمناقشات التي سبقت.

---

<sup>285</sup> أنظر: ابن عابدين، نسخة بي دي إف ج 5 ص 47

## ملخص الفصل الرابع

يمكن الخروج من هذا الفصل بجملة من النتائج لعل من أهمها:

- قوة تأثير الشرط الفاسد على العقد حتى إنه قد يبطل العقد من أساسه متى ما كان مناقضاً لمقتضاه.
- أن العلة في بطلان نكاح المتعة ارتباطه بشرط فاسد يفسد النكاح من أصله وهو شرط التأقيت ، وهذا الشرط قد لا يصرح به العاقدان لكن العرف يدل عليه والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- أن أبا حنيفة وأصحابه في مسألة نكاح المتعة لا يعملون قاعدتهم في الشروط المناقضة إذ إن النكاح المؤقت باطل عندهم سواء وقع بلفظ التمتع أم باشتراط التأقيت، ويستثني زفر ما كان باشتراط التأقيت، فيقول فيه ب صحة النكاح وبطلان الشرط إعمالاً للقاعدة "العقد لا يبطل بالشروط الباطلة".
- أن الجمهور على أن نكاح الشغار باطل لتوقفه على شرط فاسد وهو شرط المبادلة في التزويج أو اشتراط خلو النكاح من الصداق. ويرى أبو حنيفة صحة هذا النكاح إذ عقد النكاح عنده لا يبطل بالشروط الفاسدة.

● أن نكاح التحليل باطل متى ما اشترط فيه الطلاق بعد الدخول، أو حصل

التواطؤ عليه أو نوى الرجل التحليل بقلبه ولو لم يطلع على نيته أحد.

● أن هذه الأنكحة -المتعة والشغار والتحليل -إنما حكم بفسادها لإخلالها

ببعض الشروط الشرعية، فالمتعة والتحليل أخلا بشرط التأييد، والشغار

أخل بشرط التنجيز .



## الفصل الخامس

### عقود الأنكحة المعاصرة

شأن النكاح عظيم، تولى ربنا عز وجل بيانه في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بياناً شافياً، فكان كما قال الإمام الشافعي: "أبان الله جل وعلا أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح، أو ملك يمين، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذي يحل، فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم، أو عقد نكاحاً لم يجرمه الله تعالى، ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم، فالنكاح ثابت، ومن نكح نكاحاً نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عاص بالنكاح، ولا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح" <sup>286</sup>.

وإن المتأمل لواقع كثير من المتساهلين في تصحيح كثير من الأنكحة المستحدثة ليجد أنهم غافلين أو متغافلين عن مثل هذه القاعدة من الإمام الشافعي "لا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح"، والحق أن الحكم على أي صورة مستحقة من صور عقود الأنكحة تابع لهذه القاعدة، وهو المنهج الذي نسير عليه في هذا الفصل إن شاء الله تعالى، إذ إننا سندرس صوراً مستحدثة لعقد النكاح، ونناقش آراء

---

<sup>286</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج 6، ص 198-199

الباحثين فيها ومدى توافر ما سبق ذكره من شروط النكاح فيها، وسلامتها من الموانع، ومما يطلها من

الشروط الجعلية، وعليه فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث وهي كالآتي:

**المبحث الأول: الزواج بنية الطلاق.**

**المبحث الثاني: صور مستعدة للزواج بنية الطلاق.**

**المبحث الثالث: الزواج العرفي.**

**المبحث الرابع: زواج المسير.**

## المبحث الأول

### الزواج بنية الطلاق

يعتبر الزواج بنية الطلاق أحد الأنكحة القديمة الحديثة، فهو من الأنكحة التي عرفها المسلمون

مبكراً نسبياً، إلا أنه ظهر في العصر الحديث في أثواب جديدة، وتحت مسميات مستحدثة؛ ولهذا أثر

الباحث ببحثه في سياق العقود المستجدة للنكاح، رغم أنه كان معروفاً مألوفاً في القديم.

ثم إن معالجة موضوع هذا المبحث تتطلب التطرق لجملة من المسائل المتعلقة بالزواج بنية

الطلاق؛ وتلك المسائل هي: تعريف الزواج بنية الطلاق، وصوره، وصلته بالشرط، وما يذكره الفقهاء

في حكمه، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الزواج بنية الطلاق

هو زواج استوفى جميع أركانه وشروطه المعتبرة شرعاً، إلا أن الزوج أضمر في نفسه الطلاق

بعد مدة معينة معلومة، أو مجهولة.

#### ثانياً: صور الزواج بنية الطلاق.

عادة ما تكون الكيفية التي يتم بها هذا الزواج على صورتين:

الأولى: أن يخفي الزوج نية الطلاق في نفسه، ويظهر إرادة الديمومة والاستقرار، فمتى ما انتهت

حاجته منها تركها وشأنها وأرسل لها طلاقها.

الثانية: أن يتم هذا الزواج وقد تراضيا - الزوج والزوجة - على الطلاق متى ما انتهى من

دراسته، أو عمله، أو أراد السفر إلى بلده.

### ثالثاً: صلة الزواج بنية الطلاق بالشرط

تتضح علاقة الزواج بنية الطلاق بالشرط عندما نرى أن من العلماء من ألحق النية المضمرة في

الطلاق بالشرط الملفوظ به فيه "إذ العبرة عندهم بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"<sup>287</sup>، ثم إن المقدم

عليه لم ينو التأييد والذي هو شرط من شروط النكاح، وإنما نوى التأقيت. ويمكن حمله كذلك على

أن الناس تعارفوا على أن هذا الزواج له وقت ينتهي به، والقاعدة الفقهية تقول: "المعروف عرفاً

كالمشروط شرطاً" أو "المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ"<sup>288</sup>؛ فبالنظر إلى نية المقدم على هذا النوع

من الزواج، أو إلى العرف السائد بين الناس في شأن هذا الزواج يبيي الفقهاء حكمهم عليه.

### رابعاً: حكم الزواج بنية الطلاق

تعددت أقوال العلماء في الزواج بنية الطلاق إلى أربعة أقوال، ومدار الخلاف هنا قائم على

إضمار نية التوقيت عند الرجل هل يعد مبطلاً للنكاح لمناقضته شرط التأييد؟ أم أنه لا يؤثر في صحة

النكاح ما دام أنه لم يتلفظ بالتوقيت ولا بما يدل عليه؟ فالحنفية ومعهم ابن قدامة من الحنابلة، يرون

---

<sup>287</sup> الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب (1419هـ)، قاعدة الأمور بمقاصدها دراسة نظرية تأصيلية، الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ص179.

<sup>288</sup> الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب (2002م)، قاعدة العادة محكمة دراسة تأصيلية تطبيقية، الرياض: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

صحته مطلقاً<sup>289</sup> واستدلوا بأن العقد في هذا الزواج مكتمل الأركان والشروط المعتبرة شرعاً، ولم يرد

النص بالنهي عنه، وكون النية في طلاق المرأة أمراً مستقبلاً لا يغير هذا؛ لأنه ربما تتغير النية إن رأى منها

ما يحبه فيها فيمسكها، وبأن النكاح بنية الطلاق يختلف تماماً عن نكاح المتعة المؤقت الذي لا خيار

للزوجين في استدامته؛ لأنه ينتهي بانتهاء المدة المعقود عليها، ويختلف عن نكاح التحليل، فلما لم يوجد

ما يحرمه رجعنا به إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة.

كما استدلوا بفعل الحسن بن علي رضي الله عنهما فقد كان - كما عند الذهبي في السير -

مزواجاً مطلقاً، حتى إن أباه حذر قبائل العرب من المسارعة إلى تزويجه؛ لأنه لا صبر له على مسايرة

طباع النساء، فقال: "يا أهل الكوفة لا تزوجوا الحسن فإنه مطلق. فقال رجل من همدان: والله

لنزوجنه، فما رضي أمسك، وما كره طلق"<sup>290</sup>.

قالوا ولو كان هذا الزواج من الحسن بهذه الصورة محرماً لنهاه علي رضي الله عنه كما نفى ابن

عباس عن الفتيا بالمتعة المحرمة. ولا شك أن من هذا حاله أنه ينوي الطلاق من أكثر من تزوجهن من

النساء، ثم علم الآباء بما سيؤول إليه حال بناتهم بعد الزواج فالحسن لن يستمر معهن، ومع هذا لم

يصيره متعة.

---

<sup>289</sup> انظر ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج3، ص348-349. قال ابن الهمام: "لو تزوج وفي نيته

أن يطلقها بعد مدة ففضاها صح" وابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج10، ص48. قال ابن قدامة: "وإن تزوجها بغير

شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح"

<sup>290</sup> الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد (2001م)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعلى أبو زيد، بيروت، الرسالة

ناشرون، الطبعة الحادية عشر، ج3، ص253.

ثم إن "فعل الصحابي إذا لم يعارضه فعل صحابي آخر مما ليس فيه نص من الكتاب والسنة يعد حجة إذ هم أقرب من غيرهم لمعرفة حدود الله تعالى" <sup>291</sup>.

وأما المالكية <sup>292</sup>، والشافعية <sup>293</sup>، فيرون صحته مع الكراهة. وقالوا إن النية لا تفسد من النكاح شيئاً لأن النية من حديث النفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم. ولأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي "فالنكاح صحيح؛ لخلو عقده من شرط يفسده" <sup>294</sup>، إلا أننا نجد ابن رشد من المالكية يشترط عدم علم المرأة بذلك، فلو علمت المرأة بذلك فهو عنده متعة محرمة <sup>295</sup>.

وعلى مالك القول بالكراهة بأنه ليس من أخلاق المسلمين ومن نكران الجميل. والشافعية يرون الكراهة؛ لأنه نوى ما لو أظهره فسد النكاح، فهو نوى التوقيت، وإظهاره لهذه النية يفسد النكاح.

---

<sup>291</sup> السلمي، عياض بن نامي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص 187.

<sup>292</sup> انظر الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ج 3، ص 335 حيث قال: "من تزوج امرأة لا يريد إمساكها إلا أنه يريد أن يتمتع بها مدة ثم يفارها، فقد روى محمد عن مالك: أن ذلك جائز، وليس من الجميل ولا أخلاق الناس". وانظر الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ج 1، ص 378. وفيها "قال مالك: إن النكاح حلال، فإن شاء أن يقيم أقام، وإن شاء أن يفارق فارق".

<sup>293</sup> انظر الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج 6، ص 206. حيث قال: "وإن قدم رجل بلداً، وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها ألا بمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً، أو اثنين، أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتها معاً ونية الولي غير أنما عقد النكاح مطلق لا شرط فيه؛ فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً لأن النية من حديث النفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم".

<sup>294</sup> الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في مذهب الشافعي، ج 11، ص 457.

<sup>295</sup> القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي (2001م)، الذخيرة. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج 4، ص 404.

والمشهور من مذهب الحنابلة على أنه عقد باطل<sup>296</sup>، وهو قول الأوزاعي<sup>297</sup>، وابن حزم<sup>298</sup>،

واختيار ابن القيم<sup>299</sup>. واستدلوا على القول بالبطلان بحملة من الأدلة منها شبهه بالمتعة، ففي مسائل أبي

داود سئل أحمد: "وإن تزوجها على أن يحملها إلى خراسان، ومن رأيه متى حملها إلى خراسان، خلى سبيلها، قال: لا، هذا يشبه المتعة"<sup>300</sup>.

وكذا الأوزاعي يرى أن الزواج بنية الطلاق متعة، فلا يصح الزواج حتى يتزوجها على أنها

امراته ما بقي<sup>301</sup>. وقال المرداوي: "لو نوى بقلبه فكما لو شرط على الصحيح"<sup>302</sup>.

والحقه أصحاب هذا القول بالمتعة؛ لأنه نكاح مؤقت؛ لإضماره نية التوقيت في قلبه، وإن لم

يصرح بها إذ إن الأصل في الزواج هو الدوام، والتأييد - كما مر معنا - شرط لصحة عقد النكاح،

وهو يقتضي منع النكاح بنية الطلاق.

---

<sup>296</sup> انظر الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزكشي على مختصر الخرق، ت: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، ج5، ص229، وفيه "فقد سئل أحمد عن رجل تزوج امرأة وفي نيته أن يطلقها. فقال: (أكرهه، هذا متعه). قال الزركشي تعليقا على هذا النص: (وفي هذا إشعار بتعليل آخر وهو أن وضع النكاح الدوام، وهذا الشرط ينفيه، وأن النية كافية في المنع)، وانظر البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م، ص406. وفيه: "أو وقته بمدة، بأن قال زوجتكها شهراً أو سنةً، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها بطل الكل، وهذا النوع هو نكاح المتعة".

<sup>297</sup> انظر ابن عبد البر في الاستذكار، انظر ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، القاهرة، دار قتيبة ودار الوعي، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م، ج16، ص301. وفيه "يقول الأوزاعي: لو تزوجها بغير شرط، لكنه نوى ألا يجسها إلا شهراً أو نحوه، ليطلقها، فهي متعة محرمة، ولا خير فيه".

<sup>298</sup> ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج10، ص183.

<sup>299</sup> ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص136.

<sup>300</sup> السهلي، أحمد بن موسى (2001م)، الزواج بنية الطلاق حكمه وحقيقته وآثاره، الطائف: دار البيان الحديثة، الطبعة الأولى، ص38.

<sup>301</sup> البهوتي، منصور بن يونس (1997م)، كشف القناع، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج5، ص105.

<sup>302</sup> المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان (1997م)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج8، ص161.

كما استدلووا على بطلانه بالقواعد الفقهية التي تبين مقاصد الشريعة العلية<sup>303</sup>؛ وهي متعددة

ونقتصر منها على الآتي:

**الأولى:** أن الوسائل لها أحكام المقاصد. وهذا توصل إلى المتعة مدة أيام بهذه الصورة من

النكاح.

**الثانية:** سد الذرائع في الشريعة الإسلامية؛ حيث القول بإباحته يفضي إلى الوقوع في النكاح

المؤقت الذي استقر تحريمه، والشارع حرم الذرائع وإن لم يُقصد بها المحرم؛ لإفضائها إليه، فكيف إذا  
قُصد بها المحرم نفسه؟.

**الثالثة:** تحريم الحيل، ولا شك أن الشارع اشترط في النكاح ألا يكون مؤقتاً، وهنا احتال

الزوج على ذلك بجعل الزواج في الظاهر مؤبداً، وفي الباطن مؤقتاً حتى يقال بصحة العقد، مع اختلال  
شرط التأيد، وفي الحديث "لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"<sup>304</sup>.

والشيخ محمد بن العثيمين - من العلماء المعاصرين - يرى صحته مع التحريم، فهو صحيح؛ لأنه

عقد مكتمل الشروط والأركان، وهو محرم لما فيه من غش وخديعة للزوجة وأهلها، والنبي صلى الله

عليه وسلم قال: "من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار"<sup>305</sup>. ولا أعظم من الغش في النكاح

<sup>303</sup> السهلي، أحمد بن موسى، الزواج بنية الطلاق حكمه وحقيقته وآثاره، ص54 وما بعدها.

<sup>304</sup> الحديث ذكره ابن كثير في تفسيره، ابن كثير، عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص342، وقال إسناده جيد. وقال

الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج5، ص375 رجاله كلهم ثقات معروفون.

<sup>305</sup> الألباني، محمد ناصر الدين (1978م)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الرياض: مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ج3، ص48 برقم

(10057).



الذي مبناه على التكريم وتقوية رابطة المودة بين الزوجين، ويكون الإثم فيه على قدر الإضرار بالزوجة وما يلحقها وأهلها بسبب منه<sup>306</sup>.

والذي يراه الباحث أن النكاح صحيح مع الإثم، فالنكاح صحيح؛ لاستكمال له لأركان النكاح وشروطه المعتبرة شرعاً، والإثم؛ لأجل غشه وخداعه، فيكون كما لو أوهمها أنه رجل ثري واسع الثراء، فوافقت على الزواج منه؛ لأجل ذلك، ثم تبين لها خلاف ما قال، فهو آثم بالكذب، والنكاح صحيح. وقد تستحسن فيه السياسة العمرية وهي "إلزام الناس بأمر قد كانت لهم فيه أناة"<sup>307</sup>؛ بحيث يلزم القضاء الرجل بالاستمرار مع هذه المرأة وعدم تطليقها، أو معاقبته إن أصر على الطلاق بما يتناسب وتأديب الناس في ذلكم البلد، فليس ثمة ضرورة تدعو إلى هذه النية للمحتاج للزواج؛ لأن الزوج ليس ممنوعاً من الطلاق، متى ما رأى المصلحة في ذلك، فعليه أن يتخير امرأة يستطيع الاستمرار معها إن تحببت إليه، ولتكن النية المتفق على جوازها أنما متى ما أعجبته وتيسر أمرها نظاماً فهي زوجته، وإلا طلقها وأبعد عن نفسه الحرج.

أما مسألة السفر من أجل هذا النكاح فقد وضعت لها مبحثاً خاصاً تحت عنوان (الزواج السياحي).

<sup>306</sup> انظر الجريسي، خالد بن عبد الرحمن، الرياض، فتاوى علماء البلد الحرام، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م، ص536-537.

<sup>307</sup> قالها عمر رضي الله في أمر المطلق ثلاثاً في محل واحد، انظر الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، ص328-329.

## المبحث الثاني

### صور مستجدة للزواج بنية الطلاق

للزواج بنية الطلاق أشكال وصور تتجدد بمرور الأعوام، فما يكاد العلماء ينتهون من إطلاق الحكم الشرعي على صورة منه بعد تتبع لأحوالها، واستقراء لآراء الفقهاء المتقدمين فيما يشابهها، واستقصاء للأدلة الشرعية الدالة على ما توصلوا إليه من حكم، حتى تفاجئهم العامة بموضة أو صرخة جديدة - على حد تعبيرهم - مع العام الجديد، تفنن في التوصيف، وإبداع في التسمية، وسهولة في إطلاق الحكم الشرعي، وما كان ذاك لولا الإسراف على النفس في الترفيه، والإقبال على إشباع الرغبة الملحة في نفوس من أفرطوا على أنفسهم في الملذات؛ لإطفاء ذلك السعار الشهواني الذي تغذيه كل الوسائل المؤثرة في المجتمع؛ فكان كما قال الله تعالى:  $\text{J L u t s r q p M}$  عمران (3): 14.

لكن هذا التزيين يتضح جلياً في أبشع صورة وأفظعها حينما يغلف بغلاف الشريعة، من أناس سَخَرُوا الشريعة والمال وقيم الارتباط الإنسانية النبيلة لعلاقات أضمرُوا فيها نوايا الغدر والخداع، فهم يخادعون الله تعالى أولاً بالتحايل على محارمه، فيحلون ما حرم الله بأدنى الحيل، ثم يخادعون الخلق بالوعود الكاذبة ينصبون بها الأحابيل لمن يغتر بهم.

وبينما الفقهاء منهمكون في البحث في مسائل الزواج بنية الطلاق، وشكاوي المقيمين بدار  
الغربة الذين يطول سفرهم مما يخافون على أنفسهم من الوقوع في الحرام، تجد أن بعض من قل فقههم  
وقل دينهم منشغلون بابتكار صور متعددة من الأنكحة القصيرة الأجل، والتي هي في حقيقتها أقرب إلى  
المتعة المحرمة منها إلى الزواج الشرعي، لكننا لن نستعجل في الحكم عليها حتى نتصورها تصوراً تاماً  
فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وهي حسبما هو مشتهر بين العامة ومطروح في الإعلام بأشكاله المتعددة ثلاثة أنواع:

الزواج السياحي.

زواج الاصطياف أو الصيف.

زواج المسفار.

وسنفرد - إن شاء الله - كل صورة منها بمطلب خاص نجتمع فيه ما قيل عنها عبر الصحف

اليومية، ومواقع الشبكة العنكبوتية، والبرامج الفضائية، ثم نلحقها بأشباهاها من صور النكاح الجائزة أو

المحرمة، ونذكر ما ذكره أصحاب الفضيلة العلماء، وما توصل له الباحثون من آراء.

### أولاً: الزواج السياحي

وهو عقد مؤقت عرفاً بين سائح وفتاة من أهل البلد، مستوفٍ لشروط النكاح وأركانها في الغالب، عدا

شرط التأبير، تبقى به المرأة زوجة لهذا السائح مدة سياحته في هذا البلد.

**صورته :** بتعريفنا للزواج السياحي يتضح لنا الفرق بينه وبين زواج المتعة، وبينه وبين الزواج

بنية الطلاق عند القائلين بجوازه تحديداً؛ حيث إنه لا يحدد فيه الوقت لفظاً، لكن تعارف الناس على أنه منته بالطلاق متى ما انتهت مدة السياحة التي نواها الرجل في هذا البلد، وهي في الغالب بين الأسبوع والشهر، ثم يطلق هؤلاء الأزواج السواح زوجاتهم، أو يتركوهن معلقات ويرحلون إلى بلدانهم، وبهذا يفارق المتعة في الظاهر، وإن كان هو صورة من صورها في الباطن.

وكذلك هذا الزواج ينشأ السفر من أجله غالباً، وخاصة إذا توجه نظر السائح إلى البلدان التي عرفت بسهولة وشيوع مثل هذا الزواج من بلدان المسلمين الفقيرة، وبهذا يفارق الزواج بنية الطلاق الذي أفق بعض أهل العلم بجوازه، إذ إن ذاك في من ألبأته ضرورته أو حتى حاجته للإقامة في بلد غير بلده من البلدان التي يفشو فيها الفسق، وتعرض فيها الفواحش علناً ويخشى على نفسه من الوقوع في الإثم، فهو لم ينشئ سفرًا للزواج وإنما اضطرتته إقامته للزواج.

### البلدان الإسلامية التي عُرِفَتْ به

حسبما ينشر في الصحف ويوثق في القنوات<sup>308</sup> أن هذا الزواج إنما نشأ في بلدان ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية خاصة يغلب عليها الفقر كمصر في بعض القرى التابعة لمحافظة "السادس من أكتوبر"، وفي اليمن محافظة "إب"، وفي المغرب (لم تحدد لنا وسائل الإعلام مكانه)<sup>309</sup>، أما في

---

308 قناة الحرة، الزواج السياحي باليمن، د. فضل الربيعي. [http://www.youtube.com/watch?v=QAzVO\\_kaINw](http://www.youtube.com/watch?v=QAzVO_kaINw).

وقناة الحرة، زواج المسافر يثير جدلاً فقهيًا بين الإقرار والرفض، برنامج تسعون دقيقة.

<http://www.youtube.com/watch?v=ljPZBGUC23M&feature=related>

<sup>309</sup> موقع أمان، الأخبار، الزواج السياحي محاصر في المغرب ميسور في مصر واليمن، [www.amanjordan.org](http://www.amanjordan.org).

أندونيسيا فيكثر في "جاكرتا" و "جيبا أنجور"<sup>310</sup> وعدد حالات الزواج بهذه الطريقة تختلف من بلد لآخر ففي مصر يصل العدد إلى (40000) أربعين ألف حالة، وفي اليمن تختلف الأرقام المعلنة في وسائل الإعلام ففي قناة الحرة يصل العدد إلى أكثر من (90) تسعين حالة بينما تطالعنا الصحف بوصول العدد إلى (470) أربعمئة وسبعون حالة وقد يصل العدد الحقيقي إلى أكثر من هذا بكثير خصوصاً إذا علمنا أن بعض الفتيات آثرت الستر على نفسها وأهلها خشية أن تطالهن شماتة المجتمع، وفي المغرب يفيد أحدث إحصاء أنجزه قسم قضاء الأسرة بالعاصمة الرباط حول الزواج المختلط بين مغربيات وأجانب، بأن هناك (334) ثلاثمئة وأربع وثلاثون حالة سجلت العام الماضي بالرباط فقط.

والحق أن يقال إن انتشار الزواج السياحي في هذه البلدان لا يعني موافقة أهلها عليه ومباركة جميع الشعوب له، بل إن الأغلبية من شعوب تلك البلدان مستاءة من هذا الاستغلال البشع الحاصل من الأثرياء الخليجيين أو غيرهم تجاه الحاجة والعوز في بلدانهم، والتلاعب بعواطف بناتهم الفقيرات، وتجسيدها لهذا التوجه؛ قام المثقفون بتوعية الناس من الكوارث الناجمة من استفحال ظاهرة الزواج السياحي.

ففي مصر أطلق الغيورون حملة لمناهضة الزواج (السياحي)، عقدت خلالها ندوة بعنوان «الزواج السياحي في مصر وأطر التوعية بمخاطره» وهي تهدف لنشر الوعي بين المواطنين بخطورة هذا

---

<sup>310</sup> جريدة الرياض، السعودية، الاثنين 8 شعبان 1423هـ - 14 أكتوبر 2002م العدد 12530.

النوع من الزواج المؤقت المرتبط بالمواسم السياحية الصيفية للعرب، وتنادي بأهمية إصدار تشريع قانوني يعمل على تجريم هذا النوع من الزواج<sup>311</sup>.

وفي اليمن قام الأساتذة في جامعة "إب" بعقد ندوات باسم "الزواج السياحي" تعرف بهذا الزواج ومدى تلاعب السواح به وتحذير الأهالي من مغبة تزويج من لم يحصل على إذن رسمي ومطالبتهم بتعميد زواج بناتهم في المحاكم الشرعية، ومن الجانب الرسمي قام الرئيس اليمني بمخاطبة أولياء أمور الفتيات وزجرهم عن هذه الأعمال وشرعت الحكومة اليمنية إجراءات صارمة تجاه هذا الأمر، حيث اشترطت على المتقدم للزواج أخذ الموافقة من وزارة الداخلية، وشهادة حسن سيرة وسلوك، علاوة على تأمين بنكي يصل إلى (2500) ألفان وخمسمائة دولار أمريكي.

وفي المغرب اتخذت الحكومة المغربية إجراءات للقضاء على هذا النوع من الزواج والحفاظ على حقوق الزوجات<sup>312</sup>، حيث أصبح من اللازم على العريس إظهار وثيقة تفيد موافقة زوجته الأولى مصدقة عند السفارة المغربية، إضافة إلى وثائق أخرى تختص وزارة الخارجية بالمغرب بإعدادها، وتفيد بكفاءة الزوج وقدرته على تكوين أسرة<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> موقع أمان ، مصر: حملة حقوقية لمكافحة الزواج السياحي

[http://www.amanjordan.org/pages/index.php/news/arab\\_news/4044.html](http://www.amanjordan.org/pages/index.php/news/arab_news/4044.html)

<sup>312</sup> موقع أمان ، الأخبار ، الزواج السياحي محاصر في المغرب ميسور في مصر واليمن ، [www.amanjordan.org](http://www.amanjordan.org).

<sup>313</sup> موقع هسبريس، جريدة الكترونية مغربية، إجراءات قانونية مغربية تحارب الزواج السياحي

<http://www.hespress.com/?browser=view&EgyxpID=7049>

وفي إندونيسيا طالب القضاء الإندونيسي الحكومة بفرض مبلغ مالي كبير على الأجانب الراغبين في الزواج من بنات بلدهم، وكذلك سعى المصلحون من مثقفين ومسؤولين سعيًا مشكوراً للحد من هذه الظاهرة ، ولكن الفقر والجهل يحولان بينهم وبين ما يريدون.

## حكم الزواج السياحي

هذا النوع من الزواج باطل لافتقاده شرط التأيد - وهو رأي جمع من أهل العلم كالشيخ محمد العثيمين ، والدكتور عبد الله بن منيع ، والعلامة أبو عبد الرحمن بن عقييل الظاهري<sup>314</sup> - ويأثم الإنسان بالإقدام عليه، وما هو إلا نوع من المتعة المحرمة تحايل عليها أصحاب الحيل، وروجوا لها على أنها زواج شرعي، ولا يمكن أن نلحقه بالزواج بنية الطلاق الذي أفتى بعض العلماء بجوازه؛ لوجود الفارق بينهما وقد سبق ذكره. ومن نظر إلى آثاره الكارثية أيقن بصحة هذا الحكم عليه، وسنذكر ما يؤيده مما نقلته لنا وسائل الإعلام<sup>315</sup> عن حال هذا الزواج وآثاره السيئة، فما تحكيه الفتيات عن معاناتهن الناتجة من هذا الزواج، يجعل قلب القارئ والمشاهد يعتصر ألماً ورحمة بهن، ويستبشع هذا الجرم في حقهن، فهن

---

<sup>314</sup> انظر موقع إسلام أون لاين

[http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA\\_C&cid=1239888281883&pagename](http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1239888281883&pagename)

والجريسي، خالد بن عبد الرحمن (1999م)، فتاوى علماء البلد الحرام، الرياض، الطبعة الأولى، ص 536-537

<sup>315</sup> صحيفة رأي الإخبارية، الزواج السياحي.. ما وراء الأرقام الحكومية، الأحد ، 6 أغسطس 2006 م

<http://www.raynews.net/index.php?action=showDetails&id=540>

يكنين مستقبلهن وأعظم منه ضياع أولادهن، وتحمل آبائهن لأعباء كانوا في غنى عنها لو لا بزوغ الأمل

في الفجر الكاذب<sup>316</sup>.

فبعض هؤلاء الأزواج يتركونهن في الفنادق بعد أن قضوا منهن وطراً، ويهربون عنهن بدون

طلاق، مما يجعل المسكينة تتردد على القاضي؛ صيانة لنفسها من الإثم، تريد تخلصها من هذا المخادع

الغائب، لتتمكن من إعفاف نفسها بالزواج. وقد تحمل الفتاة من هذه الزيجة - إن صح التعبير -

فتتحمل أعباء نفقة الابن الذي هرب أبوه ولم يعرف عنه إلا اسمه الوهمي، غير المشكلات التي تنتج عن

ثبوت النسب والجنسية، وقد تؤثر الفتاة وأهلها السكوت خشية الفضيحة حتى لا يقع الأدهى منها. ثم

إن هذه الفتاة ذات الابن من الأجنبي تصبح مزدرة في مجتمعها، ينظر إليها الناس نظرة دونية مما لا

يمكنها من الاندماج مع مجتمع ينظر إليها بهذه النظرة.

يضاف إلى هذا كله أعمارهن التي تتراوح من 15 - 18 سنة حسب تقرير منظمة المجتمع المدني

هذا في محافظة (إب) في جمهورية اليمن. مما يؤدي إلى القضاء على مستقبلهن ويجعلهن غير مرغوب

فيهن، وهن في الغالب محدودات التعليم، فلا يجدن فرصاً للعمل حتى يتولين رعاية أبناء هذه الزيجات

المشؤومة، وقد تدفع الحاجة إحداهن إلى سلوك طرق مشينة بحثاً عن لقمة العيش لها ولابنها.

---

<sup>316</sup> انظر صحيفة (الوسط) اليمنية " الزواج السياحي إلى أين " العدد 174 بتاريخ الأربعاء 28 نوفمبر 2007م. وصحيفة الوطن، السعودية، 6 سبتمبر 2006م. وجريدة الرياض، السعودية، 11 يونيو 2005م. وموقع التغيير الإخباري اليمني 2007/11/8م، وموقع العربية نت [www.alaraiya.net](http://www.alaraiya.net) برنامج (مهمة خاصة) (الزواج السياحي في اليمن) بثته القناة يوم 15 سبتمبر 2005م.



وليس يخفى على أحد أن البلاد التي عرفت بها هذا النوع من الزواج صار فيها الترويج للرديلة

وهذا الزواج سيان؛ فالمكتب واحد، والشخص واحد، والفتاة قد تكون واحدة، تعرض نفسها حسبما

يريده القادم، أريد أن يكون زبوناً - زانياً - أو زوجاً، وأهم شيء لدى صاحب المكتب هو الحصول

على المال.

ولكثر الشر صار هذا الزواج وسيلة لحدوث أمور مشينة كنبذ الغيرة على هذه المرأة، فهو لا

يغار عليها؛ لأنه سيطلقها، بل ربما تباهى بجمالها، وحصل الاستعراض في مجالس الرجال، ليروا أيهم

استطاع الحصول على الأجل منهم.

### ثانياً: زواج الاصطياف أو المصيف

وهو عقد يتفق فيه الرجل والمرأة مبدئياً على الزواج المؤقت من أجل السفر، فهما يريدان أن

يصطحبا في السفر فينشئان هذا الزواج.<sup>317</sup> وهو زواج بدأ ينتشر بين رجال الأعمال في دول الخليج.

وهذا الزواج هو من نكاح المتعة المحرم؛ لإخلاله بشرط من شروط النكاح الشرعية وهو شرط

التأيد.

---

<sup>317</sup> موقع منتدى (عالم الحياة الزوجية). بعنوان (زواج المصيف، أو ما يسمى الزواج في الصيف)، [www.66n.com](http://www.66n.com). العربية نت  
[www.alaraia.net](http://www.alaraia.net) بعنوان (انتشار زواج المصيف بين سيدات ورجال الأعمال)، إيجيبي [www.egypt.com](http://www.egypt.com) تحت عنوان (موضة  
الموسم زواج المصيف).

## ثالثاً: زواج المسافر

عرف هذا النوع من الزواج عند طالبات الابتعاث في السعودية؛ إذ إن وزارة التعليم العالي فيها اشترطت لابتعاث الطالبة وجود محرم لها يرافقها في سفرها إلى بلد الابتعاث،<sup>318</sup> والوزارة في شرطها هذا تتبع الفتوى من أهل العلم في ذلك البلد، والقائلة بتحريم سفر المرأة بدون محرم استناداً إلى أحاديث متعددة منها قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم"<sup>319</sup>، فأعلنت بعض الراغبات في الابتعاث عن رغبتهن في الزواج لاستكمال شرط الوزارة<sup>320</sup>، واختلف ما انتوينه من هذا الزواج، فمنهن من رغبت فيه زواجاً مؤبداً، واشترطت لنفسها أن يسافر معها ويقيم ببلد الدراسة، فهي تبحث فيه عن شريك العمر بمواصفات تلي احتياجاتها كامراً، ومبتعثة طموحة في إكمال دراستها، وهو إن تم على هذه الصورة وبهذه النية فهو زواج شرعي ولا شك فيه. ومنهن من رغبت في جعله زواجاً صورياً محدداً بمدة الابتعاث وينتهي بالطلاق، وقد حذر الشيخ عبدالعزيز آل الشيخ المفتي العام بالمملكة العربية السعودية من هذا الزواج معتبراً إياه زواج متعة<sup>321</sup>.

<sup>318</sup> انظر (زواج المسافر) في كل من إسلام أون لاين نت [www.islamonline.net](http://www.islamonline.net)، وموقع العربية نت [www.alaraiya.net](http://www.alaraiya.net).

<sup>319</sup> الحديث أخرجه: البخاري، محمد بن إسماعيل، و النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، انظر عبد الباقي، محمد فؤاد (1416هـ)، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، حديث رقم 8049.

<sup>320</sup> انظر (زواج المسافر) في كل من إسلام أون لاين نت [www.islamonline.net](http://www.islamonline.net)، وموقع العربية نت [www.alaraiya.net](http://www.alaraiya.net).

<sup>321</sup> صحيفة "العالم الإسلامي" الصادرة عن رابطة العالم الإسلامي، العدد "2106"، الإثنين 6 ربيع الآخر 1431هـ/ 22 مارس

والذي يراه الباحث أن هذه الطالبة إن اشترطت انتهاء الزواج بانتهاء الابتعاث ووافقها الزوج

على هذه النية؛ فهذا الزواج متعة محرمة وكان الأولى أن ينويا أن الزواج قائم ما لم يريا المصلحة في

الطلاق، والزواج بهذه النية يقع صحيحاً، ولعل الله تعالى أن يبارك فيه وتقع الألفة بين الزوجين ويكون

الأمر كما قال الله تعالى GM H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z الطلاق (65):1.

## المبحث الثالث

### الزواج العرفي

يقول العلماء بأنه إذا كان الإسلام قد تشدد في منع الزنا وما يوصل إليه، حيث حرم الخلوة بالأجنبية وحرم كثيرا من الأنكحة التي كانت مألوفة أو استجدت لأنه رأى فيها نوعا من الزنا الممنوع؛ غير أنه في الوقت نفسه قد يسر الزواج بشكل لا مثيل له في أي ديانة أخرى، فضلا عن تشجيعه عليه؛ فالإسلام لا يشترط في مراسيم عقد الزواج أي شرط من شأنه أن يُعقد الأمر؛ فلم يُقيد عقده بزمان أو مكان معين، ولم يربطه بشخص محدد، كأن يكون مثلا لا يصح إلا في شهر رمضان، أو لا يصح إلا في المسجد أو المحكمة، أو لا يصح إلا إذا كان العاقد هو الحاكم. هذا فضلا أن الإسلام لم يشترط توثيق العقد، وإن كان استعاض عنه بالإشهار؛ فكان المسلم عبر تاريخ الإسلام يستطيع أن يعقد له على زوجته أي رجل من المسلمين وفي أي مكان ما دام عقد النكاح قد استوفى شروطه الشرعية من ولي وشاهدين وقبول ومهر.

نعم ظل الفقه الإسلامي يسير في هذا الاتجاه طول قرون عديدة وأزمة مديدة في مختلف بقاع الرقعة الإسلامية؛ إلا أنه مع مرور الوقت بدأ بعض المسلمين - للأسف الشديد - يتخلون عن التزامهم الدينية، في العديد من المجالات وبالخصوص في مجال الأسرة، فكانت المرأة بطبيعة الحال هي الضحية، فأصبح العديد من الرجال يتزوجون بالطريقة الإسلامية التقليدية دون أن يحتاجوا لتوثيق

زواجهم، ثم ما يلبث هؤلاء حتى ينكروا أنهم أصلاً تزوجوا من هؤلاء النساء، وكل ذلك من أجل الهروب من الالتزامات الشرعية الواجبة عليهم اتجاه زوجاتهم المتمثلة في النفقة والسكن لها ولأولاده منها أو دفع المهر المؤخر، بل قد ذهب بعضهم أبعد من هذا فلم يعترف بأبنائه منها، فنجم عن ذلك ضرر عظيم حيث ظهرت الزوجة الضحية كامرأة زانية جاءت بأطفالها من حرام !

وهكذا في ظل هذه الوضعية المؤسفة اتجه الفقه الإسلامي في الوقت الحاضر في أغلب البلدان الإسلامية إلى اشتراط توثيق عقود الزواج في المحاكم المحلية، حتى يمكن حماية مصالح وحقوق الزوجة والأولاد. ومع هذا فإنه ما يزال اليوم من الرجال والنساء على حد سواء من يلجأ للزواج غير الموثق، أو ما يسمى اليوم بالزواج العرفي مستندين في ذلك إلى أن الأصل في الزواج في الإسلام أنه لا يشترط التوثيق، وتناسوا أنه يشترط الإشهار، وفي الوقت ذاته تصر السلطات أن هذا الزواج لم يعد مقبولا، لما يترتب عليه من ضياع الحقوق، وتوجب توثيق الزواج وتقرر أن كل من لم يلتزم بذلك يعرض نفسه لطائلة المساءلة القانونية.

وما دام هذا النوع من الزواج ما يزال منتشرًا في كثير من البلدان الإسلامية؛ فيتعين بحث جملة من النقاط المتعلقة بالزواج العرفي، وتلك النقاط هي: تعريف الزواج العرفي، وصوره، وصلته بالشرط، وما يذكره الفقهاء في حكمه، وذلك على النحو التالي:

## أولاً: تعريف الزواج العرفي

وتتعدد تعريفاته تبعاً لتعدد صورته، فمن الباحثين من اقتصر في تعريفه على الصورة الموافقة للشرع ومنهم من اقتصر في تعريفه على الصورة المخالفة للشرع ففي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، نجد أن الزواج العرفي: "هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب".<sup>322</sup> ومن الباحثين من عرفه بأنه: "الزواج الذي استوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسمياً".<sup>323</sup>

وسمي بالعرفي لكون هذه الطريقة -أي وقوع العقد بدون توثيق- عرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، إلى ما بعد ذلك من مراحل متعاقبة، حتى احتاج الناس إلى توثيقه. و عدم التوثيق لا يحدث خللاً في العقد؛ لأن الفقهاء جميعاً عندما عرفوا عقد الزواج لم يذكروا فيه التوثيق، ولا الكتابة، "فالتوثيق غير لازم لشرعية الزواج أو صحته، أو نفاذه، أو لزومه"<sup>324</sup>؛ لأن الأصل أن العقود إنما تتم بالإيجاب والقبول، بعد استكمال الشروط والأركان، والتوثيق بالأوراق الرسمية، زيادة على الواجب يحتاج إليه عند الخصومات، ولم يكن المسلمون مطالبين بكتابة عقد النكاح، بل كل ما طالبت به الشريعة إعلانه، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "أعلنوا

<sup>322</sup> مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 36، السنة التاسعة ص 194.

<sup>323</sup> المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص 183.

<sup>324</sup> المصدر السابق ص 187.

هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف" <sup>325</sup>، وإنما بدأ الناس بكتابة العقد لما صاروا يقسمون المهر إلى مقدم ومؤخر، قال ابن تيمية: "ولما صار الناس يتزوجون على المؤخر والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر فصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له" <sup>326</sup>.

والفرق بينه وبين الزواج الرسمي أن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، لا تقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبناءً على ذلك يثبت بها عقد النكاح قطعاً، أما عقد الزواج العرفي ولو اثبت بالشهود، أو وثيقة عرفية فإنه يقبل الطعن والإنكار. <sup>327</sup> ما لم يبلغ الاستفاضة والشهرة.

ونجد تعريفاً للزواج العرفي عند الشرفاوي ملخصه بأنه زواج غير موثق يكون بين رجل وامرأة أو شاب وفتاة، ويتم بسرية تامة، بدون علم الأسرة والمجتمع، يكتفيان فيه بالإيجاب والقبول وقد يكتبان ورقة به وقد يستغنيان عنها وعن الشهود أيضاً.

## ثانياً: صور الزواج العرفي

وبذكرنا لتعريف الزواج العرفي نتوصل إلى أن للزواج العرفي صورتين: الصورة الأولى: زواج شرعي تحقق فيه جميع أركان النكاح وشروطه المعتبرة، ولكنه لظروفه الخاصة لم يوثق توثيقاً رسمياً. الصورة

---

<sup>325</sup> الحديث أخرجه: الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، ص262، برقم (1089)، وابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، ص272 برقم (1895).

<sup>326</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج32، ص131.

<sup>327</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى 1420هـ/2000م، ص132.

الثانية: زواج يكتفى فيه بتزويج المرأة نفسها من رجل بحضرة الشهود، أو هما وحدهما ينشئان الإيجاب والقبول، ويتواصيان على الكتمان.

وتنتشر الصورة الأولى من الزواج العرفي بين من تخطوا سن الشباب من الرجال والنساء، الذين يرغبون في الزواج ويخشون من مغبة توثيقه رسمياً، فالمرأة مثلاً تخشى أن ينقطع عنها المعاش أو ما يسمى براتب التقاعد لأبيها أو لزوجها المتوفى، والرجل يخشى من تبعات غضب الزوجة الأولى أو حتى الدولة إن كان نظامها لا يسمح بالتعدد.

أما الصورة الثانية فتنتشر بين طلاب وطالبات الجامعات، ففي إحصائية أعدتها وزارة الشؤون الاجتماعية بمصر تفيد أن حوالي 25% من طلاب وطالبات الجامعات متزوجون عرفياً<sup>328</sup>. كما ذكر أن عدد حالات إثبات النسب التي تعود إلى الزواج العرفي بلغ في المحاكم المصرية إلى ستين ألف حالة<sup>329</sup>.

### ثالثاً: صلة الزواج العرفي بالشرط

العلاقة هنا تتضح من كون بعض عقود أنكحة الزواج العرفي يكون فيها إخلال بالشروط الشرعية كحضور الولي والشاهدين أو يشترط فيها أحد الزوجين على الآخر عدم إعلان النكاح، أو عدم الميراث بينهما، أو شروطاً أخرى، منها ما ينافي صلب العقد فيبطله، ومنها ما ينافي كماله.

<sup>328</sup> فوزي شعبان (2006م)، العلاقات الزوجية في الإسلام والمسيحية واليهودية، دمشق: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ص 210

<sup>329</sup> سعيد عبد العظيم (2002م)، الزواج العرفي، الإسكندرية: دار الإيمان، الطبعة الأولى، ص 12



## رابعاً: حكم الزواج العرفي

الزواج العرفي وإن كان أكثر ما يطلق على عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية، ولم يجر على يد مأذون شرعي، ولم تصدر به وثيقة، إلا أن له كما ذكرنا صورتين كل صورة لها حكمها الخاص بها: فالعقد الذي يتم بين الرجل والمرأة، دون استكمال الشروط المعتبرة شرعاً، ليس بنكاح أصلاً، وإن سمي بذلك، فتزويج الفتاة نفسها من شاب بحضرة شهود من الزملاء باطل، وتزويجها نفسها من ذلكم الشاب بمعزل عن الأنظار مع اكتفائهما بإصدار الإيجاب والقبول من كليهما باطل بإجماع العلماء، قال ابن تيمية: "إذا تزوجها بلا ولي ولا شهود وكتما النكاح فهذا النكاح باطل باتفاق الأئمة"<sup>330</sup>. والعقد الذي يحضره الولي والشهود صحيح وإن خلا من الكتابة إذ المعتبر حضور الولي والشهود وأما الكتابة فليست شرطاً في صحة العقد، وإنما هي شرط إجرائي لصيانة العقد، ولل منع من ضياع الحقوق الناتجة عنه. ويبقى الخلاف في حكم الزواج العرفي من حيث مخالفته لمقاصد النكاح العظيمة أو لما يسببه من آثار سيئة على الزوجين أو أحدهما وعلى المجتمع، فمن أباحه من أهل العلم نظر إلى عقده ولم يلتفت إلى آثاره أو قلل من شأنها. ومن قال بتحريمه نظر إلى أمرين:

أحدهما: خطورته من جهة مقاصد النكاح، إذ ليس فيه إلا إشباع الغريزة بصورة حيوانية أشبه بالزنا والسرقة، فهما في الغالب يلتقيان خفية في الظلام، يتوجسان خيفة من أي حركة، ويرتعدان من أي صوت، لأنهما يحسان أنهما يرتكبان جريمة، ولو سئل أحدهما لأنكر علاقته

---

<sup>330</sup> ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع فتاوى، ج 32، ص 102.

بالآخر.<sup>331</sup> فهذا الزواج عنده - وإن استوفى أركانه وشروطه - محرم؛ تغليبا للمصلحة العامة

ودرءاً للآثار السيئة؛ وحفظاً لكرامة المرأة أن يتنكر لها الرجل، وصيانة لعرض الرجل ألا تتهمه

المرأة باغتصابها وليس عنده ما يثبت أنها زوجة له، وحفظاً كذلك لنسب الأولاد.

والثاني: أن فيه معصية لولي الأمر، فلولي الأمر أن يمنع من المباحات ما يرى أن المصلحة تقتضي

منعه، ومنعه من الزواج العرفي من هذا الباب.

والذي يراه الباحث أن عقد الزواج العرفي إذا استكمل شروط النكاح الشرعية وحضر فيه

الولي والشاهدان فهو عقد صحيح ولو خلا من الكتابة؛ إذ إن توثيق العقد بالكتابة ليس شرطاً في صحة

العقد، لكن على من أقدم عليه أن يسعى لتوثيقه رسمياً راضياً فيما سيصدر تجاهه من عقوبة صيانة

لعرضه وحفظاً لنسب أبنائه.

وأما تزويج المرأة نفسها من رجل خفية عن أهلها وعن الشهود فهو نكاح باطل أبطله من لا

ينطق عن الهوى عليه الصلاة والسلام في قوله: "إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل" وقوله:

"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

---

<sup>331</sup> المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص504.

## المبحث الرابع

### زواج المسيار

لعل من أكثر أنواع عقود النكاح المستجدة، وأوسعها انتشاراً اليوم في العديد من دول العالم الإسلامي وخاصة دول الخليج ما اصطلح عليه بزواج المسيار؛ وسيناقش الباحث هنا تعريف زواج المسيار، وصوره، و الفرق بينه وبين النكاح المعتاد، و صلته بالشرط، وآراء الفقهاء في الحكم عليه، و مرد مثار الخلاف في حكمه، تلك اسئلة يتعين بحث إجابتها تحت هذا المبحث؛ لذا سيتم معالجة هذا المبحث من خلال استعراض تلك النقاط الست وما تعلق بها، على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف زواج المسيار

كلمة مسيار صيغة مبالغة على وزن "مفعال" فنقول رجل مسيار، وسيّار أي الرجل الكثير السير، ثم أخذ هذا الاسم وسمي به هذا النوع من الزواج، حيث إن الرجل المتزوج عن هذا الطريق يسير إلى زوجته في أي وقت شاء، ولا يطيل المكث عندها، ولا يبيت ولا يقر.

ويذهب فريق إلى أن كلمة (مسيار) كلمة عامية تستعمل في إقليم نجد، وهي بمعنى الزيارة

النهارية، وهو ما يحصل أحياناً من أهل هذا النوع من الزواج<sup>332</sup>.

---

<sup>332</sup> المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص316 بتصرف.

زواج المسيار: هو صورة للزواج الشرعي للأركان والشروط المتعارف عليها عند

الفقهاء، لكنه يتضمن تنازل الزوجة عن بعض حقوقها الشرعية على الزوج، مثل: عدم مطالبته بالنفقة،

أو السكنى، أو المبيت، وإنما يأتي إليها من وقت لآخر دون تحديد، وذلك بالاختيار والتراضي ولا يثبت

ذلك في العقد غالباً<sup>333</sup>.

وقد ظهر هذا الزواج لأول مرة في منطقة القصيم في المملكة العربية السعودية، ثم انتشر ليعم

السعودية وبلدان الخليج حتى انتشر في مصر<sup>334</sup>.

### ثانياً: الفرق بين زواج المسيار وبين الزواج الشرعي المعتاد

يفارق زواج المسيار الزواج الشرعي المعتاد في شيئين: أحدهما: إسقاط الزوجة حقها في النفقة

والسكنى، هذا في الغالب وإلا فيوجد من يتكفل لزوجته بالمسيار بالنفقة والسكنى لكنه يشترط عليها ألا

قسم لها. ثانيهما: أن طبيعته تقضي بعدم قوامة الرجل على المرأة، فهي تتصرف في حياتها إقامة في

مترها، وخروجاً منه، وفق رأيها.

---

<sup>333</sup> انظر: الدمشقي، عرفان بن سليم (2002م)، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، بيروت: المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ص6.

<sup>334</sup> انظر: المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص 320، والمجلة العربية، الرياض، العدد 232، 1417هـ.

### ثالثاً: صلة زواج المسيار بالشرط

يتبين هذا الارتباط إذا رأينا أن في بعض صور هذا الزواج اشتراط الزوج على الزوجة أن تتنازل عن حقها من المبيت والنفقة، وأن من أهل العلم من أبطل هذا النكاح؛ لأجل هذا الشرط، فاستدل على تحريمه بأن عقده مقترن ببعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، كشرط تنازل المرأة عن حقها في القسم والنفقة، ونحو ذلك وهذه شروط فاسدة، تفسد العقد عند المالكية كما مر بنا في مبحث الشروط الجعلية عند الفقهاء، وكذلك نرى أن بعض من قال بالتحريم استدل بأنه مفتقد لشرط موافقة النكاح لمقاصد الشريعة منه، فجعل ذلك مما يستوجب القول ببطلانه.

### رابعاً: حكم زواج المسيار

للفقهاء والباحثين في زواج المسيار قولان هما: الإباحة والتحريم، ومنشأ الخلاف هنا هو عدم وجود نص صريح في المسألة لا من الكتاب ولا من السنة، فالمرجع لهم إذاً القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، وعند مراجعتنا لأقوال الفقهاء والباحثين في مسألة زواج المسيار نجد أن منهم من تمسك ببقاء هذا الزواج على الأصل، إذ الأصل أنه مباح، لأنه عقد استكمل أركانه المعتبرة وشروطه الشرعية، ومنهم من نظر إلى أن الزواج إنما شرع ليحقق مقاصد شرعية وزواج المسيار لا يحقق شيئاً منها إضافة إلى اشتماله على شرط فاسد مفسد للنكاح وهو شرط تنازل المرأة عن حقوقها.

فالقائلون بالإباحة وهم جمع من أهل العلم منهم الشيخ عبد العزيز بن باز<sup>335</sup>، والأستاذ وهبة الزحيلي<sup>336</sup>، والشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء<sup>337</sup>، والشيخ يوسف القرضاوي<sup>338</sup>، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين<sup>339</sup> عضو الإفتاء بالسعودية، وفضيلة مفتي جمهورية مصر العربية الحالي د.علي جمعة<sup>340</sup>، وفضيلة مفتي جمهورية مصر السابق الشيخ نصر فريد<sup>341</sup>، استدلو على القول بالإباحة بأن هذا الزواج مستكمل لجميع الأركان والشروط المعتبرة شرعاً، فلا يسع الفقيه أن يفتي بتحريمه. وبأن الأصل في العقود الشرعية - و التي منها الزواج - هو الإباحة، فكل عقد استوفى أركانه وشروطه الشرعية كان صحيحاً ومباحاً ما لم يتخذ جسراً أو ذريعة للحرام ككنكاح التحليل، والزواج المؤقت وزواج المتعة، وليس في المسيار قصد حرام<sup>342</sup>. قالوا وأما تنازل المرأة عن حقوقها الزوجية فجائز بدليل أن سودة قد وهبت يومها لعائشة وقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك منها مما

<sup>335</sup> انظر: المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص326، والمجلة العربية، الرياض، العدد 232، 1417هـ.

<sup>336</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص177.

<sup>337</sup> انظر: مجلة الأسرة، العدد 46، ص 15 و الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص176.

<sup>338</sup> القرضاوي يوسف، زواج المسيار حقيقته وحكمه، القاهرة، مكتبة هبة، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م، ص8.

<sup>339</sup> المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص526.

<sup>340</sup> قناة المحور ، برنامج تسعون دقيقة . لقاء مع الدكتور علي جمعة.

<http://www.youtube.com/watch?v=ILvBrXE-9PY&feature=related>

<sup>341</sup> قناة الناس ، برنامج نبضة، التعريف بزواج المسيار، لقاء مع د:فريد نصر واصل

<http://www.youtube.com/watch?v=QPADrX-ZjKw&NR=1>

<sup>342</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص176.

يدل على أن من حق الزوجة أن تسقط حقها الذي جعله الشارع لها،<sup>343</sup>.

وكذلك ما جاء في الصحيح عنها أيضاً في قوله الله تعالى: M ! " # \$ %

& ' ( ) \* + , - . ✓ 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

قالت: "أنزلت هذه الآية في المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها، فيريد طلاقها، فتقول لا تطلقني، وأمسكني، وأنت في حل من يومي"<sup>344</sup>.

والقائلون بالتحريم وهم جمع من أهل العلم -أيضاً- منهم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني<sup>345</sup>،

والأستاذ الدكتور علي القرّة داغي<sup>346</sup>، ومنهم الأستاذ محمد الزحيلي، والشيخ عمر الأشقر<sup>347</sup>،

وغيرهم من العلماء والباحثين، نظروا إلى أن العقد في هذا الزواج مقترن ببعض الشروط التي تخالف

مقتضى العقد، كشرط تنازل المرأة عن حقها في القسم والمبيت والنفقة، ونحو ذلك، وهذه الشروط

فاسدة تفسد العقد<sup>348</sup>. كما أن هذا الزواج يتنافى ومقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية، فليس

المقصود من الزواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك فقد اعتبره النبي صلى الله

<sup>343</sup> الحديث أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص1131، برقم (5212)، والنيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ص623، برقم (3629). ولفظه: "عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة. قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة. فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة".

<sup>344</sup> الحديث أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ص953، برقم (4601).

<sup>345</sup> العتيبي، إحسان بن عايش (2000م)، أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، الأردن، مطابع الأرز، الطبعة الأولى، ص29.

<sup>346</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص183

<sup>347</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص180.

<sup>348</sup> المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، ص339.

عليه وسلم سنة الإسلام فقال: "وإن من سنتنا النكاح"<sup>349</sup> وقد شرع لمعان ومقاصد اجتماعية، ونفسية، ودينية، وزواج المسيار لا يحقق شيئاً من ذلك.<sup>350</sup>

إضافة إلى ذلك أن في إسقاط هذه الحقوق تحطيماً للعديد من المعاني الأخرى للزوجية في الإسلام، من خلال تحطيم أساس مهم تقوم عليه الزوجية وهو القوامة الناشئة عن الإنفاق، وبانتفائه تنتفي القوامة كما قال تعالى: M ! " # \$ % & ' ( ) \*

+ , - . / النساء (4): 34، وبضياع القوامة تضيع معاني الرجولة في هؤلاء الناس

، ومن ثم يقل تحفظهم وغيرتهم على نسائهم اللاتي لا يدرون عنهن شيئاً إلا ما يطلعون عليه عند زيارتهم  
لهن.<sup>351</sup>

كما استندوا على قاعدة سد الذرائع فالزواج ذريعة إلى فشوا الفسق في أوساط المجتمعات الإسلامية ولا نكير فالكمل يظن أن هذا الزائر الليلي زوج مسيار ، ففي تحريم نكاح المسيار سد للذرائع الموصلة إلى المحرم؛ لأن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، والتحريم هنا كذلك من السياسة الشرعية، فهذه النتائج تقع عادة، وليست مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة أو نادرة<sup>352</sup> ، وقد يقدر للزوج

---

<sup>349</sup> الحديث أخرجه، الشيباني، أحمد بن حنبل، انظر البناء، محمد عبد الرحمن، الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني، ج16، ص139.

<sup>350</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص181.

<sup>351</sup> الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، ص199.

<sup>352</sup> نفس المصدر ص181.



أولاد من هذه الزوجة وبسبب البعد عنها وقلة مجيئه إليها، سينعكس ذلك سلباً على أولاده في تربيتهم وخلقهم<sup>353</sup>.

والمأمل لأدلة كلا الفريقين يمكنه أن يلحظ قوة ما استدل به القائلون بالإباحة إذ إنهم تمسكوا بالأصل، إذ الأصل أن العقد إذا أستكمل شروطه وأركانه كان عقداً صحيحاً، وأما القائلون بالتحريم فاعتمدوا على خلوه من مقاصد النكاح الشرعية، وعلى اشتماله على شرط فاسد وهو اشتراط تنازلهما عن حقوقها الشرعية كزوجة، وإبطال النكاح المستوفي للشروط والأركان لعدم تحقيقه لمقاصد الشريعة من النكاح قول بعيد عن الصواب كما سبق بيانه في مبحث سابق<sup>354</sup>، وأما اشتراط تنازلهما عن حقوقها الشرعية فإن كان الشرط من الرجل بان يشترط على من يريد الزواج منها الا مبيت لها ولا نفقة ولا سكنى فقد سبق أن قررنا أن هذا الشرط باطل في نفسه غير مبطل للعقد<sup>355</sup>، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، ولا تخل بالمقصود الأصلي للنكاح. أما لو تنازلت المرأة عن حقها من المبيت والنفقة والسكنى طوعاً أمراً، بحيث لم يشترط عليها أحد، بل هي التي اشترطت هذا الشرط رغبة في الزواج من فلان المعين، أو من الرجل الذي يسترها. فقد جاء في الكتاب والسنة ما يدل على جواز ذلك وهو ما استدل به القائلون بالجواز.

وكذلك بالنظر في كتب الفقه نرى أن الفقهاء قالوا بتصحيح العقد مع تنازل المرأة عن أمور أهم بكثير من أمر النفقة أو حتى المبيت، بل أكثر ارتباطاً بمقاصد الشريعة من النكاح كتنازلها عن الوطء

<sup>353</sup> هذا التعليل للشيخ ناصر الدين الألباني نقله عنه العتيبي، إحسان بن عايش، أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، ص29.

<sup>354</sup> أنظر صفحة 97 من هذا البحث

<sup>355</sup> أنظر صفحة 112 من هذا البحث

الذي هو طريق النسل. إذ إن الأئمة الأربعة قالوا بصحة عقد المرأة من زوج محبوب، أو خصي، وهي غالباً لن تستفيد من هذا النكاح إلا النفع المادي، كأن تكون فقيرة ومحتاجة، ومع ذلك فنصوص الفقهاء لا تمنعها من هذا الزواج بل تسقط حقها في الخيار إن كانت تعلم بهذا العيب قبل العقد، ونحن إن قرأنا ما دونه الفقهاء كالإمام الشافعي<sup>356</sup> والكاساني<sup>357</sup> في مسألة هكذا شأنها نميل إلى أنه لا فرق بين ذلك، فهي يصح منها أن تتنازل قبل العقد ليس عن المبيت فقط، وإنما تتنازل عما لأجله يحصل المبيت، فما المانع أن تتنازل عن المبيت والنفقة والسكن؛ طلباً للولد أو لأجل مصالح غيره تحصل عليها من هذا الزواج، كوجود رجل يتردد إلى بيتها مما يزرع الهيبة في قلوب الذين يفكرون بالشر تجاه من تسكن وحدها.

ولسنا ننكر أن بقاء المرأة في بيتها أو بيت أبيها حتى يأتيها زوجها ليقضي معها وطره فيه نوع جرح لمشاعرها و بالأخص بين أهلها، لكن ما المانع لو طالبت هي بذلك، تريد تحصين نفسها والقيام بشأن والديها العاجزين أو أطفالها الصغار الذين تخشى عليهم من زواج يتطلب منها الانشغال التام بالزوج الجديد عنهم، هذا إن لم يضايقها فيهم<sup>358</sup>، فالمرأة تتنازل عن جميع حقوقها في سبيل ولد لها تضمه وتضع فيه أحلامها، فتتزوج بشرط ألا يشغلها عن أولادها، أو ألا يبیت عندها إلا قليلاً وتتنازل هي أو حتى باشرطه عن النفقة، فلا نفقة لها ولا سكني، وهذه الصورة من الزواج تساعد في إعفاف ذوات الظروف الخاصة والنساء اللاتي تقدم بهن السن وانقطع عنهن الخطاب، قال الشيخ يوسف

<sup>356</sup> الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج6، ص111.

<sup>357</sup> الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص325.

<sup>358</sup> قناة الرسالة، زواج المسيار، أم عبد الله تؤيد زواج المسيار

القرضاوي: "ولا يملك الفقيه أن يبطل مثل هذا العقد المستوفي لأركانه وشروطه، ويعتبر هذا الارتباط لوناً من ألوان الزنا لمجرد تنازل المرأة عن بعض حقوقها، فهي إنسان مكلف وهي أدرى بمصلحتها، وقد ترى في ضوء فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد أن زواجها من رجل يأتي إليها في بعض الأوقات من ليل أو نهار أولى وأفضل من بقائها وحيدة محرومة أبد الدهر. والعاقل الحكيم هو الذي يعرف خير الشرين، ويرتكب أخف الضررين، ويفوت أدنى المصلحتين"<sup>359</sup>.

نعم إن زواج المسيار يمكن ألا يحقق أهداف الزواج الشرعي، ولكنه يمكن أن يكون حلاً لمشاكل كثيرة يعاني منها مجتمعنا<sup>360</sup>، وإن المتابع لأخباره والمشاهد لما يث عنه في القنوات الفضائية يرى أن الإقبال عليه والإلحاح في طلبه لا يقتصر على الرجال فقط بل من الرجال والنساء جميعاً، والقول بأن زواج المسيار واقع فقط في طبقة النساء الموظفات أو حتى الثريات غير صحيح، بل إن بعض الفقراء طالبي عفاف بناتهم يعطي الرجل منهم زوج ابنته غرفة في منزله الصغير؛ رغبة في ستر ابنته.

والذي يرحمه الباحث أن زواج المسيار زواج شرعي مستوف لشروط النكاح الشرعية، و تنازلها عن حق السكن والنفقة والمبيت إن اشترطه الزوج فشرطه باطل والعقد صحيح، وإن ابتدأت هي به واشترطته على نفسها جاز ذلك منها وصح العقد، ثم إن ضاق الأمر على هذه الزوجة المسكينة، وتعثرت أحوالها مع هذا النوع من الزواج، وأيقنت أنها أخطأت في حساباتها حين ظنت أنها تستغني عن

---

<sup>359</sup> القرضاوي، يوسف، زواج المسيار حقيقته وحكمه، ص18

<sup>360</sup> انظر: الدمشقي، عرفان بن سليم (2002م)، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة، ص6. وقناة MBC، برنامج الحياة كلمة،

مفهوم زواج المسيار، لقاء مع الدكتور سلمان العودة

[http://www.youtube.com/watch?v=8DNQ\\_c5Yuak&feature=relate](http://www.youtube.com/watch?v=8DNQ_c5Yuak&feature=relate)

النفقة والمبيت، فإننا حينئذ لن نعدم من حل، بل هو الحل الشرعي الصحيح إن شاء الله وهو أن لها أن تطالب بما تنازلت عنه متى شاءت وللزوج الخيار، إما أن يلي لها طلبها، وإما أن يعتذر ويطلق، فيكون بذلك قد وقى ما عليه، وها هي نصوص الأئمة تجيز لها الرجوع في ما تنازلت عنه وتوجب على الزوج القيام بحقوقها الشرعية فور رجوعها ومطالبتها بما<sup>361</sup>. والقول بالجواز هو الذي تطمئن إليه النفس بخاصة إن علمنا أنه في الفترة الأخيرة اقتصر التنازل عن المبيت فقط وإلا فالزوج هو الذي يستأجر البيت ويؤثته ويحول لها النفقة أو ما يسمى بالمصروف الشهري على حسابها الخاص لكنه يعتذر عن حقها في المبيت وهي تعذره لظروف تخصها أو تخصه.

---

<sup>361</sup> انظر: المغني ج 9 ص 478. والسرخسي، شمس الدين، كتاب المبسوط، ج 5، ص 22. و النووي، محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 7، ص 360. و الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 341-342

## ملخص الفصل الخامس

في نهاية هذا الفصل الذي نوقشت فيه جملة من عقود الأنكحة المعاصرة - مثل: الزواج بينة

الطلاق وصوره المعاصرة، والزواج العرفي، وزواج المسيار - وأثر الشرط في كل تلك العقود؛ يمكننا

تسجيل عدة نقاط بأهم النتائج المتوصل إليها في هذا الفصل، وذلك على النحو التالي:

- يتضح أثر الشرط في الحكم على هذه الأنكحة حينما نربط الحكم عليها صحة أو فساداً بالنظر إلى توافر الشروط الشرعية فيها وسلامتها من الشروط الجعلية المناقضة لمقصود العقد.
- أن الزواج بنية الطلاق صحيح العقد لاستيفائه الشروط والأركان الشرعية لكن الزوج آثم ديانة لنيته مخادعة المرأة وأهلها، متى ما أيقن أنهم لن يزوجه لو أفصح عن نيته.
- أن الزواج السياحي باطل لتعارف الناس أنه لن يستمر أكثر من فترة السياحة، وهنا يكون العرف بمثابة الشرط القائم وعليه فهو زواج متعة بغير لفظها.
- أن زواج الاصطياف صورة من صور زواج المتعة المحرمة.
- أن زواج المسفار يختلف الحكم عليه باختلاف نية العاقلين فيه، فإن عقدا العزم على التوقيت صار نكاحاً محرماً فاسداً، وإلا صار نكاحاً صحيحاً.

- أن الزواج العرفي إذا أكتفي فيه بالإيجاب والقبول فقط وافتقد حضور الولي والشاهدين فهو

زواج باطل، وإذا استكمل أركان النكاح وشروطه وخلا من الكتابة فهو زواج شرعي

صحيح.

- أن زواج المسيار زواج شرعي مستكمل لأركان النكاح وشروطه الشرعية.

## الخلاصة

وبعد هذه الجولة الطويلة في حقيقة موضوع الشرط وآثره في عقد النكاح، يمكن الخروج بالعديد من النتائج والتوصيات؛ وفيما يلي عرض للنتائج أولاً، ثم للتوصيات ثانياً.

### أولاً: أهم نتائج البحث

مع نهاية هذا البحث نستطيع أن نتلمّس جملة من النتائج، وهنا أسوق أهمها على سبيل الإيجاز، على النحو التالي:

توصلت هذه الدراسة إلى أن أفضل تعريفات الشرط وأقربها للتعبير عن المعنى الأصولي للشرط هو تعريف القرافي المالكي؛ لما يتصف به من دقة في التعبير، ووضوح في العبارة، وسلامة من الاعتراض، وشمول في المعنى، بل يمكن القول بأنه كان تعريفاً جامعاً مانعاً - كما يقولون -؛ لهذا انتهت هذه الدراسة لجعله هو التعريف المختار للشرط.. كما لاحظت الدراسة أن الأصوليين في إطلاقهم للشرط يقصدون منه الشرط الشرعي.. في حين أن الفقهاء عندما يطلقون عبارة الشرط إنما يقصدون الشرط الجعلي.

توصلت هذه الدراسة إلى أن الأصوليين عندما قعدوا قاعدة الشرط إنما كانوا يستندون في ذلك على القرآن والسنة، ويتجلى ذلك واضحاً في استدلالهم لقاعدة الشرط.. ويتبين أن الحكم بالصحة أو الفساد والبطالان على أي عقد إنما هو أثر لتوافر الشروط أو انعدامها.. ولاحظت الدراسة كذلك أنه لا خلاف بين الأصوليين والفقهاء في تقسيم الشرط إلى شرط شرعي وآخر جعلي، وأن الأول هو ميدان

الأصوليين والثاني هو مجال الفقهاء في الغالب.. ويتضح من الدراسة أن الشروط الشرعية لها أدلتها التفصيلية الخاصة سواء في ذلك العبادات أو المعاملات أو الأنكحة، أما الشروط الجعلية فأدلتها أدلة عامة؛ ولهذا تعد الشروط الشرعية كلها صحيحة لا مجال لمناقشتها، في حين أن الشروط الجعلية منها ما يصح ومنها ما لا يصح، بناء على مدى توافقها مع الكتاب والسنة ومقاصد العقد.. كما أن الشرط الجعلي إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعي في حكم وجوب الوفاء به وصحته.. كما بينت الدراسة أن مدار الخلاف في لحكم على الشروط الجعلية راجع إلى الخلاف الواقع في تفسير الحديث النبوي: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل".

توصلت هذه الدراسة إلى أن تعريف العلماء المعاصرين للنكاح أكثر قبولاً؛ لأنه لم يُقصر غرض الزواج على مجرّج الاستمتاع، واختارت أن يكون تعريف النكاح هو: "اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر واستئناسه به طلباً للنسل على الوجه المشروع".

لاحظت الدراسة أن الراجح في الولي، والرضا، وتعيين الزوجين، والتأيد، والتنجز، وحضور الشهود أنها شروط لا يصح النكاح بدون توافرها؛ لأنها شروط دل الدليل على اعتبارها.. في حين أن الراجح في الكفاءة أنها شرط للزوم النكاح لا لصحته، وأنه متى ما حصل التنازل عنها من المرأة وأوليائها صح النكاح.. وكذلك رأت الدراسة أن الصداق واجب في النكاح وليس شرطاً لصحته، إذ لو كان الصداق شرطاً لوجب ذكره في العقد، والأدلة تدل على صحة النكاح بدون ذكر الصداق.. كما بينت الدراسة أن الخلو من الموانع ليس شرطاً لصحة النكاح لقيام الفرق بين الشرط وعدم المانع، إذا أن الأصل عدم المانع، وأما الشرط فلا بد من تحقق وجوده يقيناً.



تبين من الدراسة أن الوقت المعتبر للشرط الجعلي هو وقت العقد؛ فإذا وقع الشرط مقارناً للعقد، فهو شرط معتبر يلزم الوفاء به ويؤثر في العقد صحة وفسادا باتفاق الفقهاء، أما إن وقع الشرط متأخراً أو متقدماً عن العقد فلا أثر له.

أما من حيث صحة واعتبار الشرط الجعلي؛ فقد قررت الدراسة أن الراجح في الشروط في النكاح هو صحة الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ووجوب الوفاء بها؛ إذ هو الرأي الذي تسانده الأدلة.. كما توصلت إلى أن الشرط الفاسد إن كان يعود إلى معنى زائد في العقد لا يناقض شروطه الشرعية كاشتراط الزوجة مثلاً أن يصدقها شيئاً محرماً أو اشتراطه أن لا مهر لها، فهذا الشرط لا يؤثر في العقد وإنما يلغى الشرط لبطلانه. أما إن كان الشرط الفاسد يعود إلى أصل العقد بأن يكون مناقضاً لشرط من شروط النكاح الشرعية كاشتراط كتمان النكاح فلا يحضره شهود أو تأقيته بمدة معينة فهذا الشرط يبطل العقد.

تبين في هذه الدراسة أن العلة في بطلان نكاح المتعة ارتباطه بشرط فاسد يفسد النكاح من أصله وهو شرط التأقيت، وهذا الشرط قد لا يصرح به العاقدان لكن العرف يدل عليه والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. كما توضح من الدراسة أن أبا حنيفة وأصحابه في مسألة نكاح المتعة لا يعملون قاعدتهم في الشروط المناقضة؛ إذ إن النكاح المؤقت باطل عندهم سواء وقع بلفظ التمتع أم باشتراط التأقيت، ويستثني زفر ما كان باشتراط التأقيت فيقول فيه بصحة النكاح وبطلان الشرط إعمالاً للقاعدة "العقد لا يبطل بالشروط الباطلة".

أُتَّصَح من الدراسة أن الجمهور على أن نكاح الشغار باطل لتوقفه على شرط فاسد وهو شرط المبادلة في التزويج أو اشتراط خلو النكاح من الصداق.. كما توصلت الدراسة إلى أن نكاح التحليل باطل متى ما اشترط فيه الطلاق بعد الدخول أو حصل التواطؤ عليه أو نوى الرجل التحليل بقلبه ولو لم يطلع على نيته أحد.

يتبين من هذه الدراسة أن أثر الشرط في الحكم على ما اصطللحنا عليه بعقود الأنكحة المعاصرة يتضح جليا حينما نربط الحكم عليها صحة أو فساداً بالنظر إلى توافر الشروط الشرعية فيها وسلامتها من الشروط الجعلية المناقضة لمقصود العقد.

يتجلى من هذه الدراسة أنه عند تطبيق القاعدة المذكورة في الققرة الآتفة الذكر على جملة هذه العقود - أي عقود الأنكحة المعاصرة- نخلص إلى أن عقد الزواج بنية الطلاق صحيح لاستيفائه الشروط والأركان الشرعية، لكن الزوج آثم ديانة لنيته مخادعة المرأة وأهلها، متى ما أيقن أنهم لن يزوجه لو أفصح عن نيته. في حين أن الزواج السياحي باطل لتعارف الناس على أنه لن يستمر أكثر من فترة السياحة، وهنا يكون العرف بمثابة الشرط القائم وعليه فهو زواج متعة بغير لفظها. وكذلك زواج الاصطياف، لأنه صورة من صور زواج المتعة المحرمة.. أما زواج المسافر فيختلف الحكم عليه باختلاف نية العاقلين فيه، فإن عقدا العزم على التوقيت صار نكاحاً محرماً فاسداً، وإلا صار نكاحاً صحيحاً.

وتوصلت الدراسة كذلك إلى أن الزواج العرفي هو زواج شرعي مستوفٍ للشروط الشرعية لكنه ينهى عنه لما فيه من الإضرار بالمرأة والإجحاف بالأولاد فعدم التوثيق يجرمهم حقوقهم.. كما لفتت الدراسة إلى أن مرد البطلان في كل من نكاح المتعة والشغار والتحليل هو وجود الشروط الفاسدة في العقد.. لكن الدراسة قررت في القوت ذاته أن زواج المسيار زواج شرعي مستكمل لأركان النكاح وشروطه الشرعية، وأن مثار الخلاف في زواج المسيار هو تنازل المرأة عن حقوقها الشرعية سواء كان ذلك باشتراك الرجل أو حتى منها هي ابتداءً رغبة في الزواج؛ غير أن الدراسة رجحت أن تنازل المرأة عن بعض حقوقها أو اشتراط الزوج عليها أن لا تطالبه بها لا يؤثر في صحة العقد.

وأخيراً لاحظت الدراسة أن قلة العلم الشرعي والثقة الزائدة بمن هم ليسوا أهلاً للفتوى أنتج زيجات لا تمت إلى الزواج الشرعي بصلة سوى الاسم فقط. بل هي أقرب للزيلة منها إلى الفضيلة وهو ما نراه في الزوج السياحي وزواج الاصطياف.

### ثانياً: أهم توصيات البحث

أما التوصيات فيوصي الباحث بإعداد دراسة فقهية عن حقوق أولاد مثل هذه العقود ومدى أحقيتهم في مقاضاة أبائهم إن ثبت تقصيرهم.

كما توصي الدراسة بضرورة إعداد المزيد من الدراسات الفقهية المعمقة في شرط الكفاءة بالذات، لما ينجم عنه من مشاكل خاصة في المجتمعات العربية وبالأخص في المجتمع السعودي.

كما يوصي الباحث بدراسات اجتماعية ميدانية يقوم بها أهل الاختصاص للوقوف على حجم الكوارث وكنه المخاطر التي تنشأ عن مثل هذه الزوجات المؤقتة والتي تضيع بسببها كثير من الحقوق؛ وذلك لمساعدة علماء الشريعة على فهم الصورة بشكل أوضح؛ فيمكنهم ذلك من إصدار الحكم الشرعي الصحيح بخصوصها، فيكون ذلك الحكم المستند القوي والمنطلق الصحيح لولاية الأمر؛ فيصدروا القوانين والأوامر للحيلولة بين الجهلة وبين الاستهانة بأمر عقود الأنكحة إبعاداً لهم عن كوارث اجتماعية تلحق الزوجات وأبنائهن ولا يسلم من شؤمها حتى الآباء.. والله أعلم بالصواب.

وهذا جهد مقل أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت فيه للصواب؛ فما كان فيه من صواب فمن

الله، وما كان فيه من خطأ فمني.

والحمد لله أولاً وآخراً

## فهرس المراجع

أبادي، محمد بن يعقوب الفيروز، القاموس المحيط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى

1417هـ/1997م.

أبحاث هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، رئاسة إدارة البحوث العلماء والإفتاء بالرياض،

الطبعة الثانية 1425هـ/2004م.

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: محمد بن عبد

الرحمن بن عبد الله، بيروت، طبع دار الفكر، الطبعة الأولى، 1407هـ/1987م.

ابن الحاجب، أبو عمر عثمان بن الحاجب المالكي، مختصر المنتهى الأصولي (مع شرحه لعضد الدين

عبد الرحمن الأبيحي وحاشية سعد الدين التفتازاني)، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل،

بيروت، دار الكتب العلمية.

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حمّاد، الرياض،

مكتبة العبيكان، 1418هـ/1997م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة

الأولى، 1415هـ/1995م. ونسخة أخرى من نشر دار إحياء التراث العربي ببيروت (د.ت).

ابن باز، عبد العزيز، **مجموع فتاوى ومقالات متنوعة**، الرياض، دار المؤيد، الطبعة الأولى 1423هـ.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: د. أحمد بن محمد الخليل،

الدمام، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، رمضان 1418هـ.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **مجموع فتاوى**، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، بيروت،

دار الكتب العلمية، 1412هـ/1991م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، **المحلى بالآثار**، ت: أحمد محمد شاكر، بيروت، دار إحياء التراث

العربي، الطبعة الثانية، 1422هـ/2001م.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ت: ماجد الحموي،

بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين**، ت: حسام

الدين بن محمد صالح فرفور، دمشق، دار الثقافة والتراث، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور**، بيروت، مؤسسة

التاريخ، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد البر، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، ت: عبد المعطي

أمين قلعجي، القاهرة، دار قتيبة ودار الوعي، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م.

ابن عبد الهادي، يوسف بن حسن بن أحمد ، شرح غاية السؤل إلى علم الأصول، ت: أحمد بن

طريقي العتري، بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى 1421هـ.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، حاشية ابن قاسم على الروض المربع، الطبعة الثانية،

1403هـ/1983م.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي، ت: د. عبد الله التركي، الجيزة، دار هجر، الطبعة

الأولى، 1418هـ/1997م.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ت: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، بيروت، دار

عالم الكتب، الطبعة الرابعة ، 1419هـ/1999م.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تحقيق محمود

حامد عثمان ، دار الزاحم.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الكتب

العلمية، 1417هـ/1996م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، بدائع الفوائد، مكتبة القاهرة، الطبعة الثانية،

1392هـ/1972م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، ت: شعيب الأرناؤوط

وعبد القادر الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثلاثون، 1417هـ/1997م.

ابن كثير، عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، مؤسسة الريان.

ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي، سنن ابن ماجه، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى، محرم

1420هـ/إبريل 1999م.

ابن منظور، لسان العرب، اعتنى بتصحيحها أمين عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، طبع دار إحياء

التراث العربي ببيروت ومؤسسة التاريخ العربي ببيروت.

ابن هشام ، جمال الدين عبد الله بن يوسف، شذور الذهب في معرفة كلام العرب، شرح عبدالغني

الدقر، دمشق، الشركة المتحدة للتوزيع، الطبعة الأولى 1404هـ/1984م.

ابن هشام ، جمال الدين عبد الله بن يوسف، شرح قطر الندى وبل الصدى، ضبط وتصحيح يوسف

الشيخ محمد البقاعي، بيروت، دار الفكر.

ابن هشام، جمال الدين بن يوسف، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، ومعه كتاب عدة السالك إلى

تحقيق أوضح المسالك، محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية،

1423هـ/2002م.

أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، بيروت، دار الفكر، 1424هـ/2003م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الأزدي السجستاني، سنن أبي

داود، يروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1419هـ/1988م.



أبو صفية، فخري، الإكراه في الشريعة الإسلامية، 1402هـ / 1982م.

أحمد الحصري، الحكم الشرعي ومصادره، بيروت، دار الجيل، الطبعة الثالثة 1417هـ.

الأسنوي، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ت:

محمد حسن اسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1425هـ.

الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، ت: شعبان بن محمد

إسماعيل، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1420هـ.

الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزوج والطلاق، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى

1420هـ / 2000م.

الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى

1418هـ / 1997م.

الأصفهاني، محمد بن محمود بن عبّاد، الكاشف عن الغصول، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى

محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية.

الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن، شرح المنهاج للبيضاوي في علم أصول الفقه، ت: د. عبد الكريم

النملة، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1420هـ / 1999م.

آل تيمية، عبد السلام بن تيمية وولده عبد الحلیم بن عبد السلام وحفيده أحمد بن عبد الحلیم ،

المسودة في أصول الفقه، ت: أحمد بن إبراهيم الذروي، الرياض، دار الفضيلة، الطبعة الأولى

1422هـ.

آل سبالك، أحمد بن منصور آل سبالك، بداية المطلب ونهاية المشرب في أصول الفقه، المكتب

الإسلامي لإحياء التراث، الطبعة الأولى ، 1425هـ.

آل منصور، صالح بن عبد العزيز آل منصور، الجواب الواضح على شبهات من أجاز الزواج بنية

الطلاق، الطبعة الأولى 1419هـ.

آل منصور، صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق من خلال أدلة الكتاب والسنة

ومقاصد الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الحميض، الطبعة الأولى 1415هـ/1994م.

الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت، المكتب الإسلامي،

الطبعة الأولى، 1399هـ/1979م.

الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية،

1407هـ/1978م.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة،

1408هـ/1988م.

الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية 1402هـ.

الأهدل، عبد الرحمن بن شميلة، الأنكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، المكتبة الدولية بالرياض ومكتبة الخافقين بدمشق، الطبعة الأولى 1403هـ / 1983م.

الأهدل، محمد عبد الرحمن سميلة، نكاح المتعة، منشورات مؤسسة الخافقين ومكتبتها، الطبعة الأولى 1403هـ ، 1983م.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ت: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1419هـ.

بدران، أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، الاسكندرية، مؤسسة سباب الجامعة.

بدران، أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة العربية.

البري، زكريا، أصول الفقه.

البسام، عبد الله بن عبد الرحمن، توضيح الأحكام شرح بلوغ المرام، مكة المكرمة، مكتبة الأسدي. الطبعة الخامسة، 1423هـ / 2003م.

البصري، أبو الحسين محمد بن علي المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله، دمشق،

المعهد الفرنسي للدراسات العربية، 1384 هـ / 1964م.

البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي،

1401هـ/1981م.

البعلي، محمد بن أبي الفتح، تلخيص روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: أحمد محمد، الرياض، التدمرية،

الطبعة الأولى 1426هـ.

البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأناؤوط، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة

الثانية، 1403هـ/1983م.

البقوري، أبو عبد الله بن محمد بن إبراهيم، ترتيب فروق القرافي، وتلخيصها والاستدراك عليها، تحقيق

الميلودي بن جمعة والحبيب بن طاهر، بيروت، مؤسسة المعارف، الطبعة الأولى 1424هـ.

البكري، محمد عبد الله صالح، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة، جيبوتي، المكتبة الإسلامية.

البنّا، محمد عبد الرحمن، الفتح الرباني ترتيب مسند أحمد بن حنبل الشيباني، القاهرة، دار الشهاب.

البناني، عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناني على شرح جلال الدين على متن جمع الجوامع،

بيروت، دار الفكر، 1415هـ/1995م.

البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة

الأولى، 1423هـ/2002م.

البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت،

مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب

العلمية، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

بوشيش، صالح بن إسماعيل، الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، الرياض،

مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى 1426هـ/2005م.

البهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت، دار المعرفة.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى، محرم

1420هـ/إبريل 1999م.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، بيروت، دار الكتب العلمية،

الطبعة الأولى.

التلمساني، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: محمد

علي مركوش، بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الثانية 1424هـ.

الجبرين، عبد الله بن عبد العزيز، ولاية الإجمار في النكاح، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى 1421هـ.

الجريسي، خالد بن عبد الرحمن، الرياض، فتاوى علماء البلد الحرام، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

الجعفي، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى 1417هـ/1987م.

الحكيني، محمد بن محمد المختار، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن.

الجزاني، محمد بن حسين، معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، الدمام، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية 1419هـ.

الحازمي، أبو بكر محمد بن موسوي، الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار في الحديث، ت: أحمد طنطاوي جوهري، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.

حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الاسلامي، الرياض، دار بلنسية، الطبعة الثانية، 1421هـ.

الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، بيروت، دار المعرفة.

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد، الإقناع لطالب الانتفاع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي،

الجزيرة، دار هجر، الطبعة الثانية، 1419هـ/1998م.

الخطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام مع فتح العلي المالك، مصر، مطبعة التقدم.

الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب

العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985.

الحميري، سعيد محمد، الحكم الوضعي عند الأصوليين، الطبعة الأولى 1405هـ، مكة المكرمة،

مكتبة الفيصلية.

الخازن، علاء الدين علي بن محمد البغدادي، تفسير الخازن المسمى بلباب التأويل في معاني التنزيل،

ضبطه وصححه: عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

1415هـ/1995م.

الخضري، محمد بك، أصول الفقه، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السادسة 1389هـ.

الخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، بيروت، مؤسسة

الرسالة، الطبعة الأولى، 1427هـ/2006م.

الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الرابعة،

1406هـ/1986م.

داغي، على قرة، **مبدأ الرضا في العقود**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بيروت، دار

البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي**، بيروت، دار الكتب العلمية،

1424هـ/2003م.

الدمشقي، عبد القادر بن بدران، **المدخل لمذهب أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق د.عبدالله التركي،

بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1401هـ/1981م.

الدمشقي، عرفان بن سليم، **نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة**، بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة

الأولى، 1423هـ/2002م.

الدهلوي، محمد يعقوب، **ضمانات حقوق المرأة الزوجية**، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي

بالجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1424هـ/2004م.

**ديوان زهير بن أبي سلمى**، بيروت، دار صادر.

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، ت: شعيب الأرنؤوط وعلى أبو زيد، بيروت،

الرسالة ناشرون، الطبعة الحادية عشر، 1422هـ/2001م.

الرازي، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، **أحكام القرآن**، بيروت، دار الفكر.



الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، بيروت، دار الكتاب

العربي، 1401هـ/1981م.

الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، الحصول في علم الأصول، تحقيق طه جابر العلواني، بيروت،

مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية 1412هـ.

الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، ت: صفوان عدنان داوودي، دمشق، دار القلم

والدار، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.

الرافعي، سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، بيروت، دار ابن حزم،

الطبعة الأولى 1423هـ/2002م.

الرجراجي، حسين بن علي بن طلحة، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، ت: د. أحمد محمد السراج،

الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.

الرشيدي، مفلح بن سليمان، التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي، مؤسسة قرطبة.

الرضي، رضي الدين الاستربادي، كافية بن الحاجب شرح الرضي، تحقيق يحيى بشير مصري، الرياض،

عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الأولى، 1417هـ.

الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، الرياض، دار عالم الكتب.

الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دار الفكر، الطبعة الرابعة عشرة 1427هـ.

الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، بيروت، دار الفكر، الطبعة الرابعة المعدلة، 1425هـ

2004م.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، **البحر المحييط في أصول الفقه**، مراجعة عمر سليمان الأشقر،

الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، 1413هـ/1992م.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، **المنثور في القواعد**، الكويت، شركة دار الكويت للصحافة،

الطبعة الثانية، 1402هـ

الزركشي، محمد بن عبد الله، **شرح الزكشي على مختصر الخرقى**، ت: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.

الزنجشيري، جابر الله محمود بن عمر، **الكشاف عن حقائق التنزيل في وجوه التأويل**، بيروت، دار

المعرفة.

الزنجاني، شهاب الدين محمود بن أحمد، **تخريج الفروع على الأصول**، ت: د. محمد أديب الصالح،

الرياض، مكتبة العبيكان، الطبعة الخامسة، 1404هـ/1984م.

الزركشي، صالح، **المانع في أصول الفقه**، كوالالمبور، دار التجديد، الطبعة الثانية، 1428هـ/2007م.

الزيد، عبد الله بن أحمد، **مختصر تفسير البغوي**، الرياض، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى

1416هـ/1996م.

زيدان، عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة**، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى

1413هـ/1993م.

الزيعلي، عبد الله بن يوسف، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة

الثالثة، 1407هـ/1987م.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، **جمع الجوامع**، مصر، مصطفى محمد.

السدلان، صالح بن غانم، **الشروط في النكاح**، الرياض، دار بلنسية، الطبعة الأولى، 1421هـ.

السدلان، صالح بن غانم، **فقه الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الرياض، دار بلنسية، الطبعة الثانية

1416هـ.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المحرر في أصول الفقه**، بيروت، دار الكتب العلمية،

الطبعة الأولى 1417هـ.

السرخسي، شمس الدين، **كتاب المبسوط**، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

1414هـ/1993م.

السلمي، عياض بن نامي، **أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله**، الرياض، دار التدمرية، الطبعة

الأولى 1426هـ.

السمرقندي، أبو بكر محمد بن أحمد، ميزان الأصول، ت: عبد الملك بن عبد الرحمن السعدي، الطبعة

الأولى، 1407هـ/1987م.

السهالوي، عبد العلي بن نظام الدين محمد، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ت: عبد الله محمود

محمد عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ/2002م.

السهلي، أحمد بن موسى، الزواج بنية الطلاق حكمه وحقيقته وآثاره، الطائف، دار البيان الحديثة،

الطبعة الأولى، 1422هـ/2001م.

السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية.

الشاطي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، ضبط وتخريج إبراهيم رمضان، بيروت،

دار المعرفة، الطبعة الرابعة، 1420هـ/1999م.

الشافعي، أحمد بن إدريس، الأم، ت: د. رفعت فوزي عبد المطلب، المنصورة، دار الوفاء، الطبعة الثانية،

1425هـ/2004م.

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الفكر،

1415هـ/1995م.

شلي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية

1397هـ، 1977م.

شلي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، 1406هـ.

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، مذكرة في أصول الفقه، المدينة المنورة، مكتبة العلوم

والحكم، الطبعة الخامسة، 1422هـ/2001م.

الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: سامي بن العربي،

الرياض، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حائق الأزهار، ت: محمود إبراهيم زايد، بيروت،

دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى الكاملة.

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت: د. نصر فريد محمد واصل، المكتبة

التوفيقية.

الشيبياني، أحمد بن حنبل، مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني، ت: السيد أبو المعاطي النوري،

بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ت: عادل أحمد عب الموجود

و علي محمد عوض، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى: 1424هـ /2003م.

الصاعدي، حمدي بن حمدي، الحكم الوضعي ومدى انطباقه على علم أصول الفقه، المدينة، مكتبة

العلوم والحكم، 1425هـ.

الصالح، محمد بن أحمد، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام بن تيمية في الزوج وآثاره، الطبعة

الأولى 1416هـ/1996م.

الصنعاني، عبد الرزاق، المصنف، ت: حبيب الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية،

1403هـ/1983م.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام.

الصويغ، عبد المحسن بن عبد العزيز، قواعد الاستنباط من ألفاظ الأدلة عند الحنابلة وآثارها الفقهية،

بيروت، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، 1425هـ.

الطحاوي، أحمد بن حمد الحنفي، شرح معاني الآثار، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد زهري

النجار، الطبعة الثانية، 1407هـ/1987م.

طهماز، عبد الحميد محمود، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، دمشق، دار القلم، الطبعة الأولى،

1420هـ/2000م.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، ت: د. عبد الله التركي، السعودية، توزيع

وزارة الشؤون الإسلامية، الطبعة الثالثة، 1419هـ/1998م.

عبد الجليل زهير ضمهر، الحكم الشرعي بين أصالة الثبات والصلاحية، الأردن، دار النفائس، الطبعة

الأولى 1426هـ.

عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، بيروت، المكتبة العلمية، 1424هـ، 2003م.

عبد الله بن زيدان آل محمود، بطلان نكاح المتعة، الطبعة الثانية 1401هـ/1983م.

عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دمشق، دار القلم، الطبعة الثانية عشرة، 1398/1978م.

عبيدي، محمد يعقوب طالب، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، الرياض، دار الفضيلة، 1425هـ/2004م.

العتيبي، إحسان بن عايش، أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، الأردن، مطابع الأرز، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

العثيمين، محمد بن صالح، الأصول من علم الأصول، عنيزة، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، 1425هـ/2004م.

العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الدمام، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1426هـ.

العراقي، عبد الرحيم بن حسين العراقي وابنه أبو زرعة العراقي، طرح الشريب في شرح التقريب، خرج أحاديثه عبد القادر محمد علي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، ت: شعبان محمد

إسماعيل، القاهرة، مكتبة ابن تيمية.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الرياض، دار السلام، الطبعة

الأولى، 1412هـ/200م.

العكبري، أبو البقاء عبد الله بن الحسين، اللباب في علل البناء والإعراب، ت: غازي مختار طليمات،

دمشق، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1995م.

عبد الباقي، محمد فؤاد، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى،

1416هـ.

علاء الدين البخاري عبدالعزيز، كشف الأسرار، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

، 1418هـ/1997م.

العلواني، نشوة، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، بيروت، دار ابن حزم،

الطبعة الأولى 1424هـ/2003م.

علي أبو البصل، دراسات في فقه الأسرة، دبي، دار القلم، الطبعة الأولى، 2004م.

علي بن عبد الكافي السبكي وولده عبد الوهاب، الإبهاج شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية،

الطبعة الأولى 1424هـ.



علي بن علي بن أبي العز الحنفي، التنبيه على مشكلات الهداية، ت: عبد الحكيم محمد شاكر،

الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م.

علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، بيروت، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة 1417هـ.

علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1971م.

عليان، شوكت، موانع النكاح في الإسلام، جامعة بغداد، الطبعة الأولى، 1400هـ/1980م.

الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، بيروت، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى

1423هـ/2002م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد، إحياء علوم الدين، القاهرة، دار الشعب.

الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد، المستصفى من علم الأصول، بيروت، دار إحياء التراث العربي،

الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

الغمرائي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة

الرابعة، 1426هـ/2005م.

الغمرائي، محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، بيروت، دار الفكر.

الفتوحي، تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات،

ت:د. عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية 1427هـ ، 2006م.

الفضل، زينب عبد السلام، العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة دارسة تحليلية جامعة بين تفسير

الآيات وفقهها، القاهرة، دار الحديث.

الفوزان، عبد الله بن صالح، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول، دار الفضيلة بالرياض ودار ابن حزم

بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، اعتنى به عادل مرشد.

القاري، علي بن سلطان محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ت: جمال عيتاني، بيروت، دار

الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1422هـ / 2001م.

القديمات، حنان يونس محمد، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، الأردن،

دار النفائس، الطبعة الأولى 1423هـ / 2004م.

القراي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

1422هـ / 2001م.

القراي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفروق، بيروت، دارا لمعرفة.

القراي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، تحقيق طه عبد

الرؤوف سعد، القاهرة، دار الفكر العربي، 1393هـ.

القراقي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية.

القرضاوي يوسف، زواج المسير حقيقته وحكمه، القاهرة، مكتبة هبة، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية. القروي، حلولو احمد بن عبد الرحمن، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، ت: عبد الكريم النملة، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة وعميرة شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا القليوبي وعميرة، مصر، دار إحياء الكتب العربية.

القنوجي، صديق حسن خان، الروضة الندية شرح الدار البهية، ت: محمد بن رياض اللبائدي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1426هـ/2005م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت: محمد خير طعمة حلي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى: 1420هـ / 2000م.

المارديني، محمد بن عثمان، الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، تحقيق: د.عبدلكريم النملة، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، 1416هـ/1996م.

مالك بن أنس، المدونة الكبرى برواية سحنون، مصر، مطبعة السعادة.

مالك بن أنس، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف و محمود

محمد خليل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1418هـ/1998م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في مذهب الشافعي، ت: علي محمد معوض

وعادل أحمد عبد الموجود، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.

المحلي، محمد بن احمد، البدر الطالع في حل جمع الجوامع، ت: مرتضى علي بن محمد الداغستاني،

بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1426هـ/2005م.

محمد أبو زهرة، أصول الفقه، بيروت، دار الفكر العربي.

محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، بيروت، دار الفكر العربي.

محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، بيروت، دار الفكر العربي.

محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، بيروت، دار الفكر العربي.

محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة

1413هـ.

محمد أديب صالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، الرياض، مكتبة العبيكان، الطبعة

الأولى 1424هـ.

محمد الحامد، نكاح المتعة حرام في الإسلام.

مذكور محمد سلام، المدخل للفقهاء الإسلاميين (تاريخه ومصادره ونظرياته العامة)، القاهرة، دار الكتاب

الحديث، 1996م.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام

أحمد، ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

1418هـ/1997م.

المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، ت: محمد محمد تامر وحافظ

عاشور حافظ، القاهرة، دار السلام، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

المطلق، عبد الملك بن يوسف، الزواج العرفي داخل المملكة العربية السعودية وخارجها، دراسة فقهية

مقارنة، الرياض، دار العاصمة، الطبعة الأولى 1427هـ/2006م.

المطيعي، محمد نجيب، التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب، بيروت، دار الفكر.

المغراوي، محمد بن عبد الرحمن، فتح البر في ترتيب تمهيد ابن عبد البر، الرياض، مجموعة التحف

والنفائس الدولية، الطبعة الأولى 1416هـ ، 1996م.

المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع، مصر، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، 1405هـ/1985م.

الموسوعة الفقهية، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل، الناسخ والمنسوخ من كتاب الله عز وجل واختلاف

العلماء في ذلك، ت: د. سليمان بن إباهيم اللاحم، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،

1412هـ/1991م.

النسائي، أحمد بن شعيب علي بن سنان، سنن النسائي الصغير، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى،

محرم 1420هـ/إبريل 1999م.

النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، مكتبة ومطبعة الحلبي، الطبعة

الثالثة، 1374هـ/1955م.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح،

الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى 1420هـ.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، الرياض، مكتبة الرشد،

الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

النووي، محي الدين، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ت: خليل مأمون شيحا، بيروت، دار

المعرفة، الطبعة التاسعة، 1423هـ/2003م.

النووي، محي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة،

1412هـ/1991م.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، الرياض، دار السلام، الطبعة الأولى، ربيع

الأول 1419هـ/يوليو 1988م.

هلال يوسف إبراهيم، أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغير المسلمين من المصريين ، الإسكندرية،

دار المطبوعات الجامعية.

الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة،

1402هـ/1982م.

## المجلات والدوريات:

صحيفة (الوسط) اليمنية " الزواج السياحي إلى أين " العدد 174، بتاريخ: الأربعاء 28 نوفمبر 2007م

مجلة الأسرة، العدد (46)، 1418 هـ، ص15.

مجلة الدعوة، السعودية، العدد 1598، 28 صفر 1418 هـ، الموافق 3 يوليو 1997م.

مجلة البحوث المعاصرة، مجلة علمية محكمة تصدر في الفقه الإسلامي، العدد: 36، السنة التاسعة.

مجلة التجديد، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، العدد الرابع.



## المواقع الإلكترونية

الموقع الإلكتروني إسلام أون لاين نت [www.islamonline.net](http://www.islamonline.net) تحت عنوان (زواج المسفار)

تمت الزيارة بتاريخ: 2007/11/10.

الموقع الإلكتروني العربية نت [www.alaraiya.net](http://www.alaraiya.net) تحت عنوان (انتشار زواج المصيف بين

سيدات ورجال الأعمال) وبرنامج (مهمة خاصة) (الزواج السياحي في اليمن) بثته القناة 15

سبتمبر 2005م. تمت الزيارة بتاريخ: 2007/11/12م.

الموقع الإلكتروني الوسط نت [www.alwasat-ye.net](http://www.alwasat-ye.net) تحت عنوان: "الزواج السياحي إلى أين"

تمت الزيارة بتاريخ: 2007/11/10م.

الموقع الإلكتروني إيجهت [www.egypt.com](http://www.egypt.com) تحت عنوان (موضة الموسم زواج المصيف). تمت

الزيارة بتاريخ 2007/11/12م.

الموقع الإلكتروني جريدة الرياض، تحت عنوان: (الزواج السياحي) [www.alriyadh.com](http://www.alriyadh.com) تمت

الزيارة بتاريخ: 2007/11/10م.

الموقع الإلكتروني منتدى (عالم الحياة الزوجية). [www.66n.com](http://www.66n.com) تحت عنوان (زواج المصيف،

أو ما يسمى الزواج في الصيف)، تمت الزيارة بتاريخ: 2007/11/9م

الموقع الإلكتروني: جريدة الوطن [www.alwatan.com](http://www.alwatan.com) تمت الزيارة بتاريخ:

2008/11/12م.

الموقع الإلكتروني: موقع التغيير الإخباري اليمني [www.al-tagheer.net](http://www.al-tagheer.net) تحت عنوان: (الزواج

السياحي)، تمت الزيارة بتاريخ 2007 /11/8م.

## فهرس الآيات

الصفحات	الآيات
108	(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ)
168	(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ)
87	(الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً)
84	(إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)
84	(إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ)
66	(حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)
146	(زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ)
58	(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)
94	(فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)
65	(فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ)
94	(فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)
96	(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ)
94	(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)
84	(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)
48	(وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا)
167	(وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا)
48	(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)

- 98 (وَكَانَ يُأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ)
- 66 (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا)
- 58 (وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)
- 60 (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا)
- 86 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ)
- 58 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ)
- 1 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)
- 98 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ)

## فهرس الأحاديث والآثار

الصفحات	الحديث/الأثر
84	إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه
49	أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً
92	أربع في أمي
80	أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف
132	ألا أخبركم بالتيس المستعار
88	ألا تزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء
96	أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها
68	إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته
3	إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج
68	أن جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت
73	أن رجلاً زوج ابنته وهي بكر لم يستأذنها
120	إنني كنت أذنت لكم الاستمتاع من النساء
68	الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن
120	ألا نختصي يا رسول الله

67	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل
98	تزوجوا الودود الولود
95	التمس ولو خاتماً من حديد
95	زوج النبي صلى الله عليه وسلم علياً بفاطمة
72	سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجارية ينكحها أهلها
22	شرط الله أحق
88	العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة، حي لحي
167	فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين
127	قال معاوية في كتابه: هذا الشغار
94	كم أصدقتها؟ قال: وزن نواة من ذهب
67	لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها
126	لا شغار في الإسلام
67	لا نكاح إلا بولي
78	لا نكاح إلا بولي وشاهدين
21	لا يحل بيع وشرط
109	لا يحل لامرأة تسأل طلاق ضربتها
154	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
96	لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط
2	المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً

49	مقاطع الحقوق عند الشروط
43	من أحيا أرضاً ميتة فهي له
43	من قال لا إله إلا الله دخل الجنة
126	نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار
120	نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر
79	هذا نكاح السر
121	والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها
167	وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً... "قالت: أنزلت هذه الآية في المرأة
168	وإن من سنتنا النكاح
98	الولد للفراش وللعاهر الحجر
141	يا أهل الكوفة لا تزوجوا الحسن
85	يا بني بياضة أنكحوا أبا هند أنكحوا إليه
49	يرفع لكل غادر لواء يوم القيامة بقدر غدرته